

FRIEDRICH A. HAYEK

DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD

UNA NUEVA FORMULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS LIBERALES DE LA JUSTICIA Y DE LA ECONOMÍA POLÍTICA

Unión Editorial



FRIEDRICH A. HAYEK

FRIEDRICH A. HAYEK

DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD

Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política

Unión Editorial

Título original:
Law, Legislation and Liberty

Vol. 1: ***Rules and Order***
Routledge & Kegan Paul, 1973

Vol. 2: *The Mirage of Social Justice*
Routledge & Kegan Paul, 1976

Vol. 3: *The Political Order of a Free People*
Routledge & Kegan Paul, 1979

c/ Martín Machío, 15 - 20002 Madrid
Tel.: 913 500 228 - Fax: 911 812 210
Correo: info@unioneditorial.net
www.unioneditorial.es

ISBN: 84-7209-428-6

Depósito Legal: M. 20.667-2006

Compuesto por JPM GRAPHIC, S.L.
Impreso por GRÁFICAS MURIEL, S.A.
Encuadernado por ENCUADERNACIÓN RAMOS, S.A.

NOTA DEL EDITOR

El presente volumen reúne los tres en que esta obra se publicó originariamente y que Unión Editorial ofreció al público de lengua española con los siguientes títulos: Volumen I: *Normas y orden* (1.ª ed., 1978; 2.ª ed., 1985; 3.ª ed., 1994); Volumen II: *El espejismo de la justicia social* (1.ª ed., 1979 ; 2.ª ed., 1988); Volumen III: *El orden político de una sociedad libre* (1982), todos ellos, como en el original inglés, bajo el título general de *Derecho, legislación y libertad*.

La publicación en tres volúmenes diferentes fue puramente circunstancial, como el Autor explica en los respectivos Prefacios. En realidad, se trata de una obra fundamentalmente unitaria que ofrece «una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la política económica», replanteando, en una nueva situación, el gran tema ya tratado magistralmente en su famosa obra *The Constitution of Liberty* (publicada en español con el título *Los fundamentos de la libertad*, 7.ª ed., 2006).

En la Introducción al primer volumen, pero que en realidad es una introducción a toda la obra, escribe Hayek que lo que le indujo a escribir la presente obra fue «el convencimiento de que el mantenimiento de una sociedad de hombres libres depende de tres consideraciones fundamentales que nunca fueron adecuadamente explicadas y a las cuales responden las tres principales partes en que se divide esta obra. La primera de estas consideraciones es que un orden espontáneo que se autogenera y una organización son cosas distintas, y que esa distinción está en conexión con las dos distintas forma de normas o leyes que en cada uno de esos órdenes prevalecen. La segunda es que lo que actualmente suele considerarse como justicia 'social' o distributiva sólo tiene sentido dentro de la segunda de estas clases de orden, es decir la organización [...]. La tercera es que el modelo predominante de instituciones liberales democráticas, en el que el mismo cuerpo representativo produce las normas de recto comportamiento y las que regulan la acción del gobierno, conduce necesariamente a una transformación gradual del orden espontáneo de una sociedad libre hacia un sistema totalitario al servicio de alguna coalición de intereses organizados».

En la presente edición, en efecto, los tres volúmenes originarios se publican como otras tantas *partes*, con los mismos títulos, excepto la Tercera Parte, que aquí recibe el nombre de «El orden político de un *pueblo* libre» (no de una *socie-*

dad libre), que entendemos es más ajustado al título original inglés, no sólo en la letra sino también en el espíritu. A esta idea de una mayor adherencia al original inglés responden los cambios efectuados en la traducción de toda la obra.

Madrid, abril de 2006

PREFACIO

El presente volumen es el primero de los tres en que me ha parecido conveniente dividir la amplia materia que sugiere el título general. De acuerdo con el plan esbozado en la Introducción, irá seguido de un segundo volumen dedicado al *Espejismo de la justicia social* y de un tercero que tratará del *Orden político de un pueblo libre.* Puesto que los textos de uno y otro se hallan ya terminados, espero que no tardarán en ver la luz. Mientras tanto, el lector que desee saber adónde pretendo llegar con mis argumentos podrá encontrar los necesarios indicios en los estudios que he venido publicando durante los muchos años que esta obra lleva en gestación, parte de los cuales fueron recogidos en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967) y, de manera más completa, en *Freiburger Studien* (Tubinga, 1969).

Sería imposible enumerar aquí y agradecer debidamente a todos cuantos me han ayudado de diversos modos a lo largo de los diez años que este trabajo me ha ocupado. Debo, sin embargo, reconocer de manera expresa mi deuda con el profesor Edwin McClellan, de la Universidad de Chicago, que, como en ocasiones anteriores, se ha esforzado en hacer el presente texto más legible de lo que en mi mano estaba conseguir. Profundamente agradecido a su colaboración, debo añadir, no obstante, que, al haber experimentado el manuscrito sobre el que él trabajara algunas alteraciones posteriores, no pueden serle atribuidos los posibles defectos del texto final.

ÍNDICE

NOTA DEL EDITOR 9

PREFACIO 11

INTRODUCCIÓN 15

PRIMERA PARTE
NORMAS Y ORDEN

CAPÍTULO I. Razón y evolución 25
CAPÍTULO II. Cosmos y taxis 57
CAPÍTULO III. Principios y conveniencia 79
CAPÍTULO IV. Cambios en el concepto de ley 97
CAPÍTULO V. Nomos: la ley de la libertad 123
CAPÍTULO VI. Thesis: la ley de la legislación 155

SEGUNDA PARTE
EL ESPEJISMO DE LA JUSTICIA SOCIAL

PREFACIO 183
CAPÍTULO VII. Bienestar general y fines particulares 187
CAPÍTULO VIII. La búsqueda de la justicia 219
CAPÍTULO IX. Justicia social o distributiva 261
APÉNDICE AL CAPÍTULO IX. Justicia y derechos individuales 303
CAPÍTULO X. El orden de mercado o catalaxia 309
CAPÍTULO XI. La disciplina de las normas abstractas y las emociones de la sociedad tribal 337

TERCERA PARTE
EL ORDEN POLÍTICO DE UN PUEBLO LIBRE

PREFACIO 361

CAPÍTULO XII. Opinión mayoritaria y democracia contemporánea 365

CAPÍTULO XIII. La separación de los poderes democráticos 387

CAPÍTULO XIV. Sector público y sector privado 409

CAPÍTULO XV. Política del gobierno y mercado 433

CAPÍTULO XVI. El extravío del ideal democrático: una recapitulación 465

CAPÍTULO XVII. Un modelo de constitución 473

CAPÍTULO XVIII. Contención del poder y desmitización de la política 495

EPÍLOGO. Las tres fuentes de los valores humanos 521

Índice de nombres 553

INTRODUCCIÓN

El problema parece tener una única solución: que las élites de la humanidad lleguen a tomar conciencia de las limitaciones de la mente humana, haciéndolo de manera tan sencilla a la par que profunda, tan humilde a la vez que sublime, que la civilización occidental se resigne a aceptar sus inevitables inconvenientes.

G. FERRERO*

Cuando Mostesquieu y los padres de la Constitución norteamericana articularon la concepción de una constitución limitadora[1] que se había desarrollado en Inglaterra, establecieron un modelo al que el constitucionalismo liberal ha venido conformándose desde entonces. Animábales, sobre todo, la idea de proporcionar una adecuada salvaguardia institucional a la libertad individual, sirviéndose para ello del artificio de la separación de poderes. En la forma en que nosotros la conocemos, esta división de poderes entre los órganos legislativo, judicial y administrativo no ha permitido ciertamente alcanzar los objetivos deseados. Todos los gobiernos han logrado, por medios constitucionales, hacerse con los poderes que aquellos hombres precisamente pretendían negarles. Es evidente que el primer intento de garantizar la libertad individual por medio de constituciones ha fracasado.

El constitucionalismo significa gobierno limitado.[2] Pero la interpretación que se hace de las fórmulas tradicionales del constitucionalismo ha hecho

---

* Guglielmo Ferrero, *The Principles of Power* (Nueva York, 1942), p. 318. El párrafo del que se ha tomado la cita comienza: «El orden es el agotador trabajo de Sísifo con el que la humanidad se encuentra constantemente en potencial estado de conflicto...»

[1] La expresión consagrada, muy empleada durante los siglos XVIII y XIX, es «constitución limitada», pero también aparece en algunos casos con anterioridad la expresión «constitución limitadora».

[2] Véase K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, edición revisada (Oxford, 1960), p. 202: «La idea original que está detrás [de la de constitución] es la de limitar al gobierno y exigir que quienes lo ejercen respeten determinadas leyes y normas»; véase también C. H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, ed. revisada (Ithaca, N.Y., 1958), p. 21: «Todo gobierno constitucional es, por definición, gobierno limitado... El constitucionalismo tiene una cualidad esencial: es una limitación legal del gobierno; es la antítesis de la decisión arbitraria; su opuesto es el gobierno despótico, el gobierno de la voluntad»; véase J. C. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Boston, 1941), en especial p. 131, donde se define la constitución como «el proceso a través del cual se limita efectivamente la acción del gobierno».

posible reconciliarlas con una concepción de la democracia según la cual ésta es una forma de gobierno en la que la voluntad de la mayoría sobre cualquier objeto particular es ilimitada.[3] No es extraño, pues, que se haya sugerido con toda seriedad que las constituciones son anticuadas supervivencias que no tienen lugar en una concepción moderna del gobierno.[4] Y, realmente, ¿para qué sirve una constitución que permite la existencia de un gobierno omnipotente? ¿Acaso el papel de la misma ha de quedar reducido a garantizar que la máquina del gobierno funcione con suavidad y eficacia, sean cuales fueren sus objetivos?

En estas circunstancias parece importante preguntarse qué harían hoy los inspiradores del constitucionalismo liberal si, animados de propósitos análogos a los de antaño, se sirvieran de toda la experiencia que hemos venido acumulando. Es mucho lo que hemos podido aprender de la historia de los dos últimos siglos que aquellos hombres, pese a toda su sabiduría, no podían conocer. Los fines que ellos perseguían siguen pareciéndome plenamente válidos. Pero como sus medios se han demostrado inadecuados, se precisa ingeniar nuevas soluciones institucionales.

En otra obra he intentado replantear, y espero que en cierta medida haya conseguido clarificar, la doctrina tradicional del constitucionalismo liberal.[5] Pero sólo una vez concluida esta obra pude ver con toda claridad por qué aquellos ideales fueron incapaces de seguir concitando el apoyo de los idealistas en el que se basan todos los grandes movimientos políticos, y comprender cuáles son las creencias dominantes de nuestro tiempo que se han revelado inconciliables con esos ideales. Creo ahora que las razones de este desarrollo han sido principalmente: la pérdida de la fe en una justicia independiente de los intereses personales; el consiguiente uso de la legislación para autorizar la coacción, no sólo para evitar acciones injustas sino para alcanzar resultados particulares en favor de específicos grupos de personas; y la fusión en las mismas asambleas legislativas de la tarea de articular las normas de comportamiento con las relativas al funcionamiento del gobierno.

Lo que me ha inducido a escribir una nueva obra sobre el mismo tema general de la primera ha sido el convencimiento de que el mantenimiento de una sociedad de hombres libres depende de tres consideraciones fundamentales que nunca fueron adecuadamente explicadas y a las cuales responden

[3] Véase Richard Wollheim, «A Paradox in the Theory of Democracy», en Peter Laslett y W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society*, 2.ª serie (Oxford, 1962), p. 72: «La moderna concepción de la democracia identifica a ésta con una forma de gobierno en la que no se pone restricción alguna al cuerpo gobernante».

[4] Véase Georges Burdeau, «Une survivance: la notion de Constitution», en *L'evolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre* (París, 1956).

[5] Véase F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago 1960) [trad. esp.: *Los fundamentos de la libertad*, 7.ª ed. (Madrid: Unión Editorial, 2006)].

las tres principales partes en que se divide esta obra. La primera de estas consideraciones es que un orden espontáneo que se autogenera y una organización son cosas distintas, y que esa distinción está en conexión con las dos distintas formas de normas o leyes que en cada uno de esos órdenes prevalecen. La segunda es que lo que actualmente suele considerarse como justicia «social» o distributiva sólo tiene sentido dentro de la segunda de estas clases de orden, es decir la organización; pero que carece de sentido en, y es totalmente incompatible con, aquel orden espontáneo que Adam Smith llamó «la Gran Sociedad» y Sir Karl Popper «la Sociedad Abierta». La tercera es que el modelo predominante de instituciones liberales democráticas, en el que el mismo cuerpo representativo produce las normas de recto comportamiento y las que regulan la acción del gobierno, conduce necesariamente a una transformación gradual del orden espontáneo de una sociedad libre hacia un sistema totalitario al servicio de alguna coalición de intereses organizados.

Este desarrollo, como espero haber demostrado, no es una consecuencia necesaria de la democracia, sino únicamente efecto de aquella particular forma de gobierno ilimitado con el que la democracia ha llegado a identificarse. Si no me equivoco, podría parecer que la particular forma de gobierno representativo que hoy prevalece en el mundo occidental, y cuya defensa muchos consideran imprescindible por considerarla erróneamente la única forma posible de democracia, tiene una tendencia inherente a desviarse de los ideales a los que aspiraba. Es difícil negar que, desde que se adoptó este tipo de democracia, hemos venido apartándonos de aquel ideal de libertad individual del que se consideraba la más segura salvaguardia, y que ahora nos vamos deslizando hacia un sistema que nadie desea.

Sin embargo, no faltan indicios de que esa democracia ilimitada camina hacia el inevitable fracaso, no tanto con estrépito como con cierto gimoteo. Empieza a percibirse claramente que muchas de las expectativas que en ella se depositaron sólo pueden realizarse tomando los poderes de decisión de manos de las asambleas democráticas para confiarlos a las coaliciones establecidas de intereses organizados y a sus mercenarios expertos. Se nos dice que la misión de los cuerpos representativos ha quedado reducida simplemente a «movilizar el consenso»,[6] esto es, no a expresar sino a manipular la opinión de aquellos a quienes representan. Tarde o temprano, la gente descubrirá que no sólo se encuentra a merced de esos nuevos intereses creados, sino también que la maquinaria política del para-gobierno, que se ha desarrollado como necesaria consecuencia del estado asistencial, conduce a un callejón sin salida, al impedir que la sociedad introduzca aquellos ajustes que en un mun-

[6] Véase Samuel H. Beer, «The British Legislature and the Problem of Movilizing Consent», en Elke Frank (ed.), *Lawmakers in a Changing World* (Englewood Cliffs, NJ., 1966), reeditado en B. Crick (ed.), *Essays on Reform* (Oxford, 1967).

do cambiante se precisan para mantener el nivel de vida existente, y no digamos para elevarlo. Habrá de transcurrir seguramente algún tiempo antes de que la gente admita que las instituciones que ha creado la han conducido a semejante atolladero. Pero probablemente es ya hora de empezar a pensar en una salida. Y la convicción de que ello exigirá alguna drástica revisión de las opiniones hoy generalmente aceptadas es lo que me lleva a aventurarme en el terreno de una cierta innovación institucional.

Si cuando publiqué *The Constitution of Liberty* hubiera sabido que algún día me enfrentaría con la tarea que abordo en la presente obra, habría reservado para ella aquel título. Entonces empleé el término «constitución» en el amplio sentido en que lo empleamos para describir el estado de salud de una persona. Sólo ahora me planteo la cuestión de cuáles son los dispositivos constitucionales, en sentido jurídico, que mejor pueden contribuir a preservar la libertad individual. Salvo en una alusión en la que pocos lectores habrán reparado,[7] en aquel anterior trabajo me limité a enunciar los principios que los diferentes tipos de gobierno deben adoptar si realmente pretenden preservar la libertad. El creciente convencimiento de que las instituciones hoy dominantes hacen que ello sea hoy imposible me ha inducido a concentrarme cada vez más en lo que al principio sólo me pareció una idea atractiva pero inviable, hasta que la utopía perdió su extrañeza y se me presentó como la única solución al problema en que los fundadores del constitucionalismo liberal fracasaron.

Del modelo constitucional no me ocuparé hasta la Tercera Parte. Ahora bien, sugerir el total abandono de una tradición consolidada y totalmente plausible exige someter a un examen crítico no sólo las opiniones vigentes, sino también el verdadero significado de algunos conceptos fundamentales a los que hoy seguimos rindiendo tácitamente nuestro obsequio verbal. Pronto comprendí que para llevar a buen término la empresa emprendida sería necesario nada menos que repetir en el siglo XX lo que Montesquieu realizara en el XVIII. No dudo de que el lector no cuestionará mi buena fe si me adelanto a reconocer que, a lo largo del presente trabajo, más de una vez perdí la esperanza de aproximarme, siquiera remotamente, a la meta propuesta. Y no me refiero aquí al hecho de que Montesquieu gozara de un genio literario que ningún simple estudioso puede pretender igualar. Me refiero más bien a la dificultad puramente intelectual derivada de la circunstancia de que, mientras que en la época de Montesquieu el campo que semejante empresa debería abarcar aún no se había escindido en múltiples disciplinas especializadas, hoy resulta imposible para cualquier hombre dominar siquiera las obras más importantes. Ahora bien, aunque la cuestión de cuál sea el orden social más apropiado se aborde hoy desde las diferentes perspectivas de la economía, la

---

[7] Véase F. A. Hayek, *op. cit.*, p. 207 y n. 12.

jurisprudencia, la ciencia política, la sociología y la ética, se trata en realidad de un problema que sólo puede afrontarse con éxito como un todo. Ello significa que quien ahora emprenda este tipo de investigación no puede pretender disponer de competencia profesional en todos los campos que deberá transitar ni hallarse familiarizado con toda la literatura especializada disponible sobre todas las cuestiones planteadas.

En ninguna parte es tan evidente el nocivo efecto de la división en especialidades como en las dos más antiguas de estas disciplinas: la economía y el derecho. Los pensadores del siglo XVIII de quienes hemos tomados los conceptos básicos del constitucionalismo liberal, David Hume y Adam Smith, no menos que Montesquieu, pudieron todavía ocuparse de lo que algunos de ellos llamaron «la ciencia de la legislación», o también de los principios de la política en el sentido más amplio del término. Uno de los temas principales de este libro será que las normas de conducta que el hombre de leyes estudia están al servicio de un orden cuya naturaleza el jurista ignora en gran medida; y que este orden lo estudia principalmente el economista, que a su vez ignora igualmente el carácter de las normas de conducta en que descansa el orden en cuestión.

Pero el efecto más grave producido por el fraccionamiento del saber en lo que un día fue campo común de estudio es que ha surgido una tierra de nadie, una materia vaga a veces denominada «filosofía social». Algunas de las principales disputas en estas disciplinas especiales versan en realidad sobre cuestiones que no pertenecen a ninguna de ellas y en relación con las cuales, por tal razón, nadie procede a hacer un análisis sistemático, y que por tal motivo se las considera como «filosóficas», lo que con frecuencia sirve de excusa para adoptar tácitamente posturas que supuestamente no precisan de una justificación racional y ni siquiera la admiten. Y, sin embargo, estos problemas cruciales, de los que dependen no sólo la interpretación de los hechos, sino también las posturas políticas, pueden y deben ser resueltos sobre la base de los hechos y de la lógica. Son «filosóficos» únicamente en el sentido de que ciertas opiniones, tan populares como erróneas, se deben a la influencia de una tradición filosófica que postula una falsa respuesta a cuestiones en realidad susceptibles de un tratamiento científico preciso.

En el primer capítulo de este libro intento demostrar que ciertas opiniones científicas y políticas ampliamente extendidas son fruto de una particular concepción de la formación de las instituciones sociales, que llamaré «racionalismo constructivista» —concepción que presupone que todas las instituciones sociales son o deben ser producto de un diseño o plan deliberado. Puede demostrarse que esta tradición intelectual es falsa en sus conclusiones tanto factuales como normativas, puesto que ni todas las instituciones son fruto de un plan expreso, ni sería posible hacer que el orden social en su conjunto dependiera de un determinado plan sin restringir al mismo tiempo en gran

medida la utilización del conocimiento disponible. Esta errónea opinión está ligada estrechamente a la no menos equivocada concepción de la mente humana como una entidad totalmente aislada del cosmos de la naturaleza y la sociedad, en lugar de como producto del mismo proceso evolutivo al que se deben las instituciones sociales.

He llegado al convencimiento de que no sólo algunas de las diferencias científicas sino también de las más importantes diferencias políticas (o «ideológicas») de nuestro tiempo derivan, en definitiva, de ciertas diferencias filosóficas básicas entre dos escuelas de pensamiento, una de las cuales puede demostrarse que es errónea. Aunque ambas suelen calificarse de racionalistas, creo sin embargo que conviene distinguir entre un racionalismo evolutivo (o «crítico», según la terminología empleada por Karl Popper), por un lado, y el erróneo racionalismo constructivista (o «ingenuo», según Popper), por otro. Si se puede demostrar que el racionalismo constructivista se basa en falsos supuestos de hecho, todo un conjunto de escuelas científicas y concepciones políticas podrá también descartarse como erróneas.

A nivel teórico, es particularmente el positivismo jurídico, y la creencia con él relacionada en la necesidad de un ilimitado poder «soberano», el que incurre en este error. Otro tanto cabe decir del utilitarismo, al menos en su variante particularista o *act-utilitarianism* («utilitarismo de los actos»); igualmente, mucho me temo que parte no desdeñable de lo que entendemos por «sociología» sea fruto directo del constructivismo en la medida en que dicha ciencia se propone «crear el futuro de la humanidad»[8] o, como dice un autor, pretende que «el socialismo es el resultado lógico e inevitable de la sociología».[9] Todas las doctrinas totalitarias, de las que el socialismo no es más que la más noble e influyente, adolecen de este vicio. Son falsas, no en razón de los valores que defienden, sino por la errónea concepción de las fuerzas que hicieron posible la Gran Sociedad y la civilización. La demostración de que las diferencias entre socialistas y no socialistas radican, en última instancia, en aspectos puramente intelectuales capaces de solución científica y no en diferentes juicios de valor me parece que es una de las conclusiones más importantes de la línea de pensamiento llevada a cabo en este libro.

Creo también que al mismo error de hecho se debe el que durante tanto tiempo haya parecido insoluble el más crucial problema de la organización política, es decir cómo limitar la «voluntad popular» sin sustituirla por otra «voluntad» superior. Tan pronto como reconocemos que el orden básico de la Gran Sociedad no puede apoyarse enteramente en el plan o diseño, y por

---

[8] Torgny T. Segerstedt, «Wandel der Gesellschaft», *Bild der Wissenschaft*, vol. VI, mayo de 1969, p. 441.

[9] Enrico Ferri, *Annales de l'Institut International de Sociologie*, vol. I, 1895, p. 166: «Le socialisme est le point d'arrivée logique et inévitable de la sociologie.»

tanto reconocemos que no se puede aspirar a obtener particulares resultados previsibles, comprendemos que la exigencia, como legitimación de toda autoridad, del sometimiento a unos principios generales aceptados por la opinión general es capaz de establecer restricciones efectivas sobre la voluntad particular de toda autoridad, incluida la de la mayoría de turno.

En torno a estas cuestiones, de las que fundamentalmente me ocuparé a lo largo de la presente obra, parece haberse avanzado bien poco desde Hume y Kant, por lo que, en muchos aspectos, nuestro análisis arrancará del punto en que ellos lo dejaron. Nadie como ellos ha estado tan cerca de captar el carácter de los valores como condiciones independientes y orientadoras de toda construcción racional. Lo que en último extremo constituye mi gran preocupación, aunque de ello sólo pueda tratar algún pequeño aspecto, es la destrucción de los valores por el error científico que cada vez con mayor convencimiento identifico como la gran tragedia de nuestro tiempo —tragedia, porque los valores que el error científico tiende a destruir constituyen los fundamentos indispensables de toda nuestra civilización, incluidos los esfuerzos científicos que luchan contra ella. La tendencia del constructivismo a presentar estos valores que él no puede explicar como fruto de decisiones humanas arbitrarias, o actos de la voluntad, o simples emociones, más bien que como las condiciones necesarias de hechos que dan por descontados quienes los sostienen, ha contribuido en gran medida a sacudir los cimientos de la civilización y de la propia ciencia, que también descansa sobre un sistema de valores que en modo alguno admiten demostración científica.

PRIMERA PARTE

NORMAS Y ORDEN

Los seres inteligentes pueden darse leyes, pero también se encuentran sometidos a otras en cuya formulación nunca intervinieron.

MONTESQUIEU
Del espíritu de las leyes, I, 1,

CAPÍTULO I

RAZÓN Y EVOLUCIÓN

> [...] hablar de por quién, y a través de qué relaciones, se descubrió la verdadera ley de la formación de los Estados libres, y cómo este descubrimiento, tan estrechamente relacionado con los que, bajo la denominación de desarrollo, evolución y continuidad, han proporcionado un método nuevo y más profundo a otras ciencias, ha resuelto el antiguo problema de la relación entre estabilidad y cambio, y mostrado cuánta autoridad ha ejercido la tradición sobre el progreso del pensamiento.
>
> LORD ACTON*

Construcción y evolución

Hay dos forma de considerar la estructura de las actividades humanas que conducen a conclusiones muy diferentes en relación tanto con la explicación de las mismas como con las posibilidades de modificarlas deliberadamente. Uno de esos planteamientos se basa en concepciones que se han revelado falsas, pero que resultan tan lisonjeras a la vanidad humana que han alcanzado gran influencia y son mantenidas constantemente incluso por gente que sabe que se trata de mera ficción, aunque crean que ésta es inofensiva. El otro planteamiento, aunque pocos se atreven a cuestionar sus contenidos básicos cuando se formulan de manera abstracta, conduce en algunos aspectos a conclusiones tan poco gratas que pocos son los que se atreven a seguirlo hasta el final.

El primero nos proporciona la sensación de un poder ilimitado para realizar nuestros deseos, mientras que el segundo nos lleva a la convicción de que existen limitaciones en lo que deliberadamente podemos efectuar, y al reconocimiento de que algunas de nuestras actuales pretensiones son ilusorias.

---

* Lord Acton, *The History of Freedom and other Essays* (Londres, 1907), p. 58 [trad. esp. en *Ensayos sobre la libertad y el poder* (Madrid: Unión Editorial, 1999), p. 113]. La mayor parte de los problemas que trataremos en este capítulo introductorio han sido examinados con mayor extensión en una serie de estudios preliminares muchos de los cuales figuran en F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967) (en adelante citados como *SPPE*). Véase, en especial, los capítulos 2 al 6 de esa obra, así como mi conferencia (1966) sobre Bernard Mandeville, en *Proceedings of the British Academy*, 52 (Londres, 1967), y *The Confussion of Language in Political Theory* (Londres, 1968).

Consecuencia de dejarse seducir por el primer planteamiento ha sido siempre que el hombre ha limitado de hecho la esfera de lo que puede realizar. Por ello ha sido siempre el reconocimiento de los límites de lo posible lo que ha permitido al hombre hacer pleno uso de sus poderes.[1]

El primer planteamiento sostiene que las instituciones humanas sólo pueden servir a los objetivos del hombre si han sido deliberadamente diseñadas para estos fines, a menudo también que el hecho de que una institución exista es prueba de que ha sido creada para un fin, y siempre que hay que remodelar la sociedad y sus instituciones todos nuestros actos tienen que ser guiados por fines conocidos. Para la mayoría de la gente estas proposiciones parecen casi evidentes y su aceptación constituye la única actitud digna de un ser racional. Y, sin embargo, la subyacente idea de que toda institución positiva es fruto de previa intencionalidad, y de que sólo tal intencionalidad la hace o puede hacerla adecuada a nuestros propósitos, es errónea en gran medida.

Esta opinión radica originariamente en una propensión profundamente arraigada en el pensamiento primitivo a interpretar toda regularidad observada en sentido antropomórfico y como resultado de la intención de una mente pensante. Pero justamente cuando el hombre estaba en vías de emanciparse de esta concepción ingenua, vino a reforzarla el apoyo de un influyente enfoque filosófico con el que se asoció estrechamente la pretensión de liberar a la mente humana de todo falso prejuicio, y que se convirtió en la concepción dominante de la Era de la Razón.

El otro planteamiento, que lenta y gradualmente ha venido progresando desde la antigüedad, si bien durante algún tiempo ha quedado casi totalmente marginado por el mayor atractivo del enfoque constructivista, sostiene que el modelo de orden social que tanto ha incrementado la eficacia de la acción humana no se debía solamente a instituciones y prácticas inventadas o diseñadas para tal objetivo, sino que en gran medida respondía a un proceso inicialmente denominado «crecimiento» y luego «evolución», un proceso en el que ciertos comportamientos que al principio fueron adoptados por otras razones, o incluso de manera puramente accidental, se conservaron porque permitían al grupo en que habían surgido prevalecer sobre otros grupos. Desde su primer desarrollo sistemático en el siglo XVIII, esta concepción debió en-

[1] Hoy está de moda burlarse de toda afirmación que defina algo como imposible y aducir abundantes ejemplos en los que lo que incluso algunos científicos habían formulado como imposible posterormente se demostró no serlo. Sin embargo, es cierto que todo avance del saber científico consiste, en definitiva, en comprender la imposibilidad de ciertos acontecimientos. El fisico-matemático Sir Edmund Whittaker habla a este respecto de «principio de impotencia» y Sir Karl Popper ha desarrollado sistemáticamente la idea de que todas las leyes científicas consisten esencialmente en prohibiciones, es decir, en enunciados que establecen que algo no puede ocurrir; véase especialmente Karl Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (Londres, 1954).

frentarse no sólo al antropomorfismo del pensamiento primitivo, sino también, y en mayor medida, al refuerzo que estas concepciones ingenuas recibieron de la nueva filosofía racionalista. En realidad, fue el desafío planteado por esta filosofía lo que condujo a la formulación explícita de la concepción basada en la evolución.[2]

Los dogmas del racionalismo cartesiano

El gran pensador que dio la más completa expresión a las ideas básicas de lo que aquí denominaremos *racionalismo constructivista* fue René Descartes. Pero mientras que él se abstuvo de sacar las consecuencias de ese racionalismo en materia social y moral,[3] éstas fueron elaboradas principalmente por Thomas Hobbes, un contemporáneo suyo que, aunque de superior edad, le sobrevivió largamente. Aunque la preocupación fundamental de Descartes era establecer criterios sobre la verdad de las proposiciones, resultó inevitable que, más tarde, sus epígonos aplicasen esos mismos criterios al enjuiciamiento de lo relativo a la corrección y justificación de las acciones. La «duda metódica» que le indujo a no aceptar como verdad lo que no pudiera derivarse lógicamente de explícitas premisas «claras y distintas», y por lo tanto por encima de toda duda, privó de validez a todas aquellas normas de conducta que no pueden justificarse de este modo. El propio Descartes pudo esquivar las consecuencias adjudicando tales normas de conducta al designio de una deidad omnisciente; pero a aquellos de sus seguidores a los que esto ya no les parecía una explicación adecuada, la aceptación de algo que se basa simplemente

[2] Sobre el papel desempeñado al respecto por Bernard Mandeville, véase mi conferencia sobre él citada en nota al comienzo de este capítulo.

[3] Las implicaciones, al menos en la interpretación más común, del enfoque cartesiano en todos los problemas morales y políticos se hallan claramente expuestas en Alfred Espinas, *Descartes et la morale*, 2 vols. (París, 1925), especialmente al principio del volumen 2. Sobre el dominio del racionalismo cartesiano en toda la Ilustración francesa, véase G. de Rugiero, *History of European Liberalism* (Londres, 1927), pp. 21 ss: «A la escuela cartesiana pertenecen la mayor parte de los representantes de la cultura superior y media del siglo XVIII: los científicos, [...] los reformadores sociales, que hacen un largo proceso a la historia, considerada como una curiosa colección de usos y abusos irracionales y quieren reconstruir con piezas y muelles de forja racional todo el orden social; cartesianos son los juristas, para los cuales el derecho es y debe ser un sistema deducible de unos pocos principios universales y evidentes.» Véase también H. J. Laski, *Studies in Law and Politics* (Londres y New Haven, 1922), p. 20: «¿Qué significa racionalismo? [con referencia a Voltaire, Montesquieu, etc.] Se trata, esencialmente, de un intento de aplicar los principios cartesianos a los asuntos humanos. Se parte de la evidencia ineludible que el sentido común nos ofrece y de ella se deducen lógicamente las conclusiones implícitas. Este buen sentido —creían todos los filósofos— dará en todas partes los mismos resultados: lo que vale para el sabio de Ferney vale también en Pekín o en las selvas americanas.»

en la tradición y no puede justificarse plenamente sobre bases racionales les resultaba ser una superstición irracional. El rechazo como «mera opinión» de todo aquello cuya verdad no puede demostrarse según sus criterios se convirtió en la característica dominante del movimiento que él puso en marcha.

Dado que para Descartes la razón se define como deducción lógica derivada de premisas explícitas, la acción racional viene también a significar sólo las acciones en cuanto determinadas totalmente por una verdad conocida y demostrable. Consecuencia casi inevitable de ello es que sólo lo que es verdadero en este sentido puede conducir a una acción exitosa, y que por consiguiente todo aquello a lo que el hombre debe sus logros es fruto de su manera de razonar así entendida. Las instituciones y prácticas que no han sido diseñadas de esta manera sólo accidentalmente pueden resultar beneficiosas. Tal fue la actitud característica del constructivismo cartesiano con su desprecio por la tradición, la costumbre y la historia en general. Sólo la propia razón puede permitir al hombre acometer la edificación de una sociedad de nueva planta.[4]

Sin embargo, este enfoque «racionalista» significa de hecho un regreso a los primitivos, antropomórficos modos de pensar. Reproduce una renovada propensión a atribuir el origen de todas las instituciones culturales a la invención o diseño. La moral, la religión y el derecho, el lenguaje y la escritura, el dinero y el mercado se concibieron como si hubieran sido construidos deliberadamente por alguien, o por lo menos como si parte de su perfección se debiera a semejante diseño. Esta explicación intencionalista o pragmática[5] de la historia tuvo su máxima expresión en la concepción de la formación de la sociedad mediante un contrato social, primero en Hobbes y luego en Rousseau, que en varios aspectos es un discípulo directo de Descartes.[6] Y aunque su teo-

---

[4] El propio Descartes adoptaba esta actitud cuando escribía en su *Discurso del método* (comienzo de la segunda parte) que «la grandeza de Esparta se debía no a la preeminencia de cada una de sus leyes en particular, [...] sino a la circunstancia de que, emanadas de un solo individuo, todas ellas tendían a un único fin». Para una típica aplicación de esta idea por un gobernante del siglo XVIII, véase la afirmación de Federico II de Prusia citada en G. Küntzel, *Die politischen Testamente der Hohenzollern* (Leipzig, 1920), vol. 2, p. 64, donde sostiene que, al igual que Newton no hubiera podido elaborar su sistema de gravitación universal si hubiera tenido que colaborar con Leibniz y Descartes, tampoco podría un sistema político nacer y mantenerse si no fuese fruto de una mente única.

[5] «Pragmático» es el término inicialmente utilizado a este respecto por Carl Menger, *Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften* (Leipzig, 1882), traducido al inglés con el título *Problems of Economics and Sociology* por F.J. Nock, con una introducción de Louis Schneider (Urbana, Ill., 1963), obra que sigue conteniendo el mejor tratamiento de estos problemas.

[6] Sobre la decisiva influencia de Descartes en Rousseau, véase H. Michel, *L'idée de l'état* (París, 1896), p. 66 (con referencias a autores anteriores); A. Schatz, *L'individualisme économique et social* (París, 1907), pp. 40 ss; R. Derathé, *Le rationalisme de Jean-Jacques Rousseau* (París, 1948); también la atinada observación de R. A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution* (Princeton, 1959 y 1964), vol. 1, p. 114, de que para Rousseau «nunca hubo otra ley que la deseada por

ría no siempre significaba una exposición histórica de lo que realmente aconteció, siempre pretendió proporcionar un criterio para decidir si las instituciones existentes debían o no ser aprobadas como racionales.

A esta concepción filosófica se puede atribuir la preferencia hoy dominante por todo cuanto se hace de manera «consciente» o «deliberada», y de ella reciben los términos «irracional» o «no racional» el sentido peyorativo que tienen. La antigua presunción en favor de las instituciones y usos tradicionales o comúnmente aceptados se convirtió así en una presunción en su contra, quedando reducida la «opinión» a «mera opinión», es decir algo que no puede demostrarse o decidirse por la razón y, por consiguiente, no aceptado como fundamento válido de decisión.

El supuesto básico sobre el que descansa la idea de que lo que ha permitido al hombre dominar el medio que le rodea ha sido sobre todo su capacidad de deducción lógica a partir de premisas explícitas es radicalmente falso, y cualquier intento de confinar sus acciones a lo que de este modo puede justificarse le privaría de muchos de los medios más eficaces que nos garantizan la consecución de nuestros objetivos. No es cierto que nuestros actos deban su efectividad exclusiva o principalmente al conocimiento que podemos formular en palabras y que por lo tanto constituye las premisas explícitas de un silogismo. Muchas de las instituciones sociales imprescindibles para alcanzar nuestros objetivos conscientes son de hecho fruto de ciertas costumbres, hábitos o prácticas que ni han sido inventadas ni se han practicado con semejante propósito. Vivimos en una sociedad en la que podemos orientar con éxito nuestro comportamiento, y en la que nuestras acciones tienen la oportunidad de alcanzar sus objetivos, no sólo porque nuestros semejantes responden a conocidas aspiraciones y conexiones entre medios y fines, sino igualmente porque también ellos se ajustan a normas cuyo propósito u origen a menudo no conocemos y cuya misma existencia con frecuencia ignoramos.

El hombre es tanto un animal capaz de someterse a normas como de perseguir fines.[7] Y tiene éxito no porque conozca por qué puede observar las normas que observa, o porque sea capaz de formular todas estas normas en palabras, sino porque su pensamiento y su acción están gobernados por nor-

---

los hombres en cada momento: fue ésta su mayor herejía desde muchos puntos de vista, incluido el cristiano: fue también su principal afirmación en teoría política».

[7] Véase R. S. Peters, *The Concept of Motivation* (Londres, 1959), p. 5: «*El hombre es un animal capaz de someterse a normas.* Sus actos no sólo persiguen algun fin, sino que se ajustan también a reglas y convenciones sociales, y a diferencia de una máquina calculadora, actúa sobre la base de su conocimiento tanto de las normas como de los objetivos. Atribuimos, por ejemplo, a las personas *rasgos* de carácter tales como honradez, puntualidad, delicadeza y humildad. Tales términos no expresan, a diferencia de otros como ambición, hambre o arribismo social, el tipo de objetivos que un individuo trata de alcanzar, sino que indican el tipo de reglas que el hombre impone a su conducta, sean cuales fueren sus objetivos.»

mas que, mediante un proceso de selección, han evolucionado en la sociedad en que vive, y que de este modo son fruto de la experiencia de generaciones.

Las permanentes limitaciones de nuestro conocimiento de los hechos

El enfoque constructivista conduce a conclusiones falsas debido a que las acciones humanas triunfan en gran medida, no sólo en los estadios primitivos sino acaso más aún en los más adelantados de la civilización, porque se adaptan a los hechos particulares que los sujetos conocen y a muchos otros hechos que no conocen ni pueden conocer. Y esta adaptación a las circunstancias generales que les rodean se produce por la observancia de normas que ellos no han diseñado y a menudo ni siquiera conocen explícitamente, aunque no por ello dejen de observarlas en su comportamiento. Ahora bien, dicho de otro modo, nuestra adaptación al entorno no consiste sólo, ni acaso fundamentalmente, en el conocimiento de las relaciones causa-efecto, sino también en la subordinación de nuestro comportamiento a normas adecuadas a la clase de mundo en que vivimos, es decir, a circunstancias de las que no somos conscientes y que, sin embargo, determinan las pautas de nuestras acciones exitosas.

Una acción plenamente racional en el sentido cartesiano del término exige el exhaustivo conocimiento de todos los hechos relevantes. Un proyectista o ingeniero, para poder organizar los objetos materiales y conseguir el resultado que pretende, necesita conocer todos los datos y disponer de todo el poder necesario para controlarlos o manipularlos. Pero el éxito de la acción en sociedad depende de un cúmulo de hechos particulares muy superior a los que cualquiera puede conocer. En consecuencia, toda nuestra civilización se basa, y debe basarse, en nuestra *creencia* mucho más que en lo que podemos *conocer* como verdadero en sentido cartesiano.

He de rogar al lector, en consecuencia, que, a lo largo de la lectura de estas páginas, tenga en todo momento presente la necesaria e irremediable ignorancia a la que estamos sometidos en relación con la mayor parte de los hechos particulares que determinan el comportamiento de cuantos integramos la sociedad. A primera vista, esta afirmación puede resultar tan obvia e incontestable que parezca escasamente merecedora de mención y menos aún de demostración. Se trata, sin embargo, de algo que se olvida fácilmente si no se hace a ello constante referencia. Esto sucede sobre todo porque se trata de un hecho bastante desagradable que hace que tanto nuestros intentos de explicación como los de influir inteligentemente en el proceso de la sociedad sean mucho más difíciles, y que pone rigurosos límites a lo que podemos decir o hacer sobre ellos. Existe, pues, una gran tentación, como primera aproximación, a comenzar suponiendo que ya conocemos todo lo que se precisa para

una completa explicación o control. Esta suposición se considera a menudo como algo apenas sin importancia que posteriormente puede remediarse sin gran esfuerzo en las conclusiones. Sin embargo, esta necesaria ignorancia de la mayor parte de los detalles que integran el orden de una Gran Sociedad es la fuente del problema central de todo orden social, y la falsa suposición por la que provisionalmente queda orillado casi nunca se abandona de manera explícita, sino que simplemente se olvida. Y así el argumento sigue su curso como si esa ignorancia no importara.

Lo cierto es que nuestra irremediable ignorancia de la mayor parte de las circunstancias que determinan los procesos sociales constituye precisamente la causa por la que la mayoría de las instituciones han adoptado su forma actual. Hablar de una sociedad acerca de la cual un observador o alguno de sus miembros conocen todos los hechos particulares es hablar de algo completamente distinto de lo que jamás haya existido —una sociedad en la que la mayor parte de lo que hallamos en nuestra sociedad no existiría ni podría existir y que, en caso de darse, poseería propiedades que ni siquiera podemos imaginar.

En un libro anterior[8] ya me ocupé con cierto detenimiento de la importancia de nuestra ineludible ignorancia de los hechos concretos; aquí volveré a insistir sobre el tema, centrando en él toda la exposición. Pero existen muchos puntos que requieren una nueva formulación o elaboración. En primer lugar, esa invencible ignorancia a que me refiero es la ignorancia de hechos particulares que son o llegarán a ser conocidos por alguien y que por tanto afectan a la estructura global de la sociedad. Esta estructura de las actividades humanas se adapta constantemente, así como las funciones a través de las cuales lo hace, a millones de hechos que en su totalidad no son conocidos por nadie. El significado de este proceso es particularmente evidente en el campo económico, donde inicialmente se destacó. Como alguien ha dicho, «la vida económica de una sociedad no-socialista se compone de un sinfín de relaciones y flujos entre empresas y economías domésticas. Podemos establecer ciertos teoremas sobre ellos, pero nunca podremos observarlos en su totalidad.»[9] La consideración del significado de nuestra ignorancia institucional en la esfera económica, y de los métodos por los que hemos aprendido a superar este obstáculo, fueron de hecho el punto de partida[10] de las ideas que en el presente libro se aplican sistemáticamente a un campo mucho más amplio. Una de nuestras tesis principales será que la mayor parte de las normas de conducta

[8] Véase F. A. Hayek, *Los fundamentos de la libertad*, cit., en especial el capítulo 2.

[9] J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (Nueva York, 1954), p. 241.

[10] Véase mis conferencias sobre «Economics and Knowledge» (1936) y «The Use of Knowledge in Society» (1945), ambas reproducidas en F. A. Hayek, *Individualism and Economic Order* (Londres y Chicago 1948).

que regulan nuestros actos, así como de las instituciones nacidas de dicha regulación, son adaptaciones a la imposibilidad de que alguien tome conciencia de todos los hechos particulares que integran el orden social. Veremos, en particular, que la justicia sólo es posible sobre la base de esta necesaria limitación de nuestro conocimiento factual, y que esta visión de la naturaleza de la justicia es por tanto totalmente ajena a todos aquellos constructivistas que suelen argumentar basándose en el supuesto de la omnisciencia.

Otra consecuencia de este hecho básico sobre la que conviene insistir aquí es que sólo en los pequeños grupos de la sociedad primitiva puede la colaboración entre sus miembros basarse ampliamente en el hecho de que en cualquier momento ellos conocen más o menos las mismas circunstancias particulares. Algunos hombres sabios podrán estar en mejores condiciones para interpretar las circunstancias inmediatamente percibidas o para recordar cosas de lugares remotos desconocidas a los demás. Pero los acontecimientos concretos que los individuos encuentran en su diario quehacer serán fundamentalmente los mismos para todos, y podrán actuar conjuntamente porque los hechos que conocen y los objetivos a que aspiran son más o menos idénticos.

La situación es totalmente diferente en la «Gran Sociedad»[11] o «Sociedad Abierta», en la que millones de hombres interactúan y en la que se ha desarrollado la civilización tal como la conocemos. La economía ha insistido mucho sobre la «división del *trabajo*» que tal situación implica. Pero ha insistido mucho menos sobre la fragmentación del *conocimiento*, es decir sobre el hecho de que cada miembro de la comunidad sólo puede disponer de una pequeña fracción del conocimiento total, y que por lo tanto cada uno de ellos ignora la mayor parte de los hechos sobre los que descansa el funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, es precisamente la utilización de un conocimiento mucho mayor que el que cada uno posee, y por lo tanto el hecho de que cada uno se mueva dentro de una estructura coherente cuyos determinantes le son desconocidos en su mayor parte, lo que constituye el rasgo característico de toda civilización desarrollada.

Lo que en la sociedad civilizada hace que el individuo pueda perseguir un abanico de fines infinitamente más amplio que los que la simple satisfacción de sus más urgentes necesidades físicas necesita, no es tanto el mayor

---

[11] La expresión «Gran Sociedad», que frecuentemente utilizaremos en el sentido que Karl Popper atribuye a «Sociedad Abierta», era, por supuesto, ya usual en el siglo XVIII (véase, por ejemplo, Richard Cumberland, *A Treatise on the Law of Nature* (Londres, 1727), cap. 8, sección 9, así como Adam Smith y Rousseau). En época más reciente fue retomada por Graham Wallas, quien la utilizó como título de una de sus obras (*The Great Society*, Londres y Nueva York, 1920). No creo que haya perdido vigencia, pese al uso que de ella se ha hecho como eslogan político por la reciente Administración americana.

conocimiento que el propio individuo puede adquirir, como el mayor beneficio que recibe del conocimiento que poseen los otros. Sin duda, un individuo «civilizado» puede hoy vivir inmerso en la ignorancia, más incluso que muchos salvajes, y sin embargo beneficiarse en gran medida de la civilización en que vive.

El error característico de los racionalistas constructivistas a este respecto estriba en que intentan basar sus argumentos en lo que se ha denominado la *ilusión sinóptica*, es decir, en la ficción de que todos los hechos relevantes son conocidos por alguna mente, y de que es posible construir a partir de este conocimiento de los particulares un orden social deseable. A veces la ilusión se expresa con un toque de conmovedora ingenuidad en los entusiastas de una sociedad deliberadamente planificada, como cuando alguno de ellos sueña con el desarrollo «del arte del pensar simultáneo: la capacidad de abordar a un tiempo una multitud de fenómenos interrelacionados, y de integrar en un solo esquema los atributos tanto cualitativos como cuantitativos de estos fenómenos».[12] Tales sujetos parecen ignorar completamente que este sueño esquiva el problema central que plantea cualquier esfuerzo por comprender o conformar el orden de la sociedad: nuestra incapacidad para reunir como conjunto abarcable todos los datos que integran el orden social. Todos aquellos que están fascinados por los bellos planes que resultan de tal planteamiento porque son «tan ordenados, tan visibles y tan fácilmente comprensibles»,[13] son víctimas de la ilusión sinóptica y desconocen que estos planes deben su aparente claridad al hecho de que el planificador deja a un lado todos los hechos que desconoce.

Conocimiento de los hechos y ciencia

La razón fundamental por la cual el hombre moderno se muestra tan reacio a admitir que la limitación consustancial a su conocimiento constituye una barrera permanente a la posibilidad de una construcción racional de la sociedad en su conjunto es su ilimitada confianza en el poder de la ciencia. Tanto se pregona el vertiginoso avance del saber científico, que hemos llegado a considerar que, en un futuro no muy lejano, llegarán a desaparecer todas las limitaciones. Pero esta confianza se basa en el desconocimiento de las funcio-

---

[12] Lewis Mumford en su introducción a F. Mackenzie (ed.), *Planned Society* (Nueva York, 1937), p. vii: «Tenemos todavía que desarrollar lo que Patrick Geddes a veces denominó el arte del pensar simultáneo: es decir, la capacidad de tratar una multitud de fenómenos interrelacionados al mismo tiempo y de encajar en un solo esquema los atributos tanto cualitativos como cuantitativos de tales fenómenos.»

[13] Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (Nueva York, 1961).

nes y poderes de la ciencia, esto es en la errónea creencia de que la ciencia es un método para verificar hechos particulares y que el progreso de sus técnicas nos permitirá verificar y manipular todos los hechos particulares que podamos desear.

En cierto sentido, afirmar que nuestra civilización se basa en la superación de la ignorancia es, por supuesto, una simple perogrullada. Nuestra gran familiaridad con ella tiende a ocultarnos lo más importante: que la civilización descansa en el hecho de que todos nos beneficiamos de un conocimiento que *no* poseemos. Y una de las maneras en que la civilización nos ayuda a superar esa limitación en la extensión del conocimiento individual consiste en superar la ignorancia, no mediante la adquisición de un mayor conocimiento, sino mediante la utilización del conocimiento que ya existe ampliamente disperso entre los individuos. Por lo tanto la limitación de que aquí se trata no es una limitación que la ciencia pueda superar. Contrariamente a lo que una extendida opinión supone, la ciencia no consiste en el conocimiento de hechos particulares; y en el caso de fenómenos muy complejos los poderes de la ciencia están también limitados por la práctica imposibilidad de comprobar todos los hechos particulares que deberíamos conocer para que sus teorías nos proporcionaran el poder de predecir específicos acontecimientos. El estudio de los fenómenos relativamente simples del mundo físico, en el que se ha demostrado posible establecer determinadas relaciones como funciones de unas pocas variables que fácilmente pueden comprobarse en casos particulares, y en el que, en consecuencia, ha resultado posible el asombroso avance de las disciplinas afectadas, ha creado la ilusión de que pronto llegará a suceder lo mismo en el ámbito de fenómenos más complejos. Ahora bien, ni la ciencia ni ninguna técnica conocida[14] nos permitirán jamás superar el hecho de que ninguna mente humana, ni por tanto ninguna actividad deliberadamente dirigida, será capaz de tomar en consideración la multitud de hechos particulares que, si bien son conocidos por algunos miembros de la colectividad, en su totalidad nunca se encuentran al alcance de nadie en particular.

De hecho, la ciencia, en su deseo de explicar y predecir acontecimientos particulares, que con tanto éxito consigue cuando se trata de fenómenos relativamente sencillos (o cuando se puede al menos aproximadamente aislar «sistemas cerrados» relativamente simples), tropieza con la misma barrera de ignorancia de los hechos cuando trata de aplicar sus teorías a fenómenos muy complejos. En algunos campos ha desarrollado importantes teorías que nos proporcionan una buena comprensión del carácter general de algunos fenómenos, pero nunca será capaz de formular predicciones de eventos particula-

[14] Ante el actual entusiasmo acrítico por las computadoras, quizá no esté de más advertir que, por grande que sea la capacidad de las mismas para procesar los datos que les son suministrados, en nada pueden ayudarnos a comprobar la validez de esos datos.

res, o una explicación plena; sencillamente porque nunca conocemos todos los hechos particulares que según estas teorías tendríamos que conocer para llegar a tales conclusiones concretas. El mejor ejemplo de esto es la teoría darwiniana (o neo-darwiniana) de la evolución de los organismos biológicos. Si fuera posible averiguar los hechos particulares del pasado que intervinieron en la selección de las formas particulares que surgieron, ello proporcionaría una explicación completa de la estructura de los organismos existentes; e, igualmente, si fuera posible averiguar todos los hechos particulares que actuarán sobre ellos durante un periodo futuro, ello nos permitiría predecir su futuro desarrollo. Pero, desde luego, nunca podremos hacer ni una cosa ni otra, porque la ciencia no tiene medios para averiguar todos los hechos particulares que deberían poseerse para realizar semejante proeza.

Existe otro error conexo con lo anterior acerca de las aspiraciones y el poder de la ciencia que aquí conviene también mencionar. Se trata de la creencia de que la ciencia debe ocuparse sólo de lo que existe y no de lo que podría existir. Sin embargo, el valor de la ciencia consiste en gran medida en informarnos sobre lo que ocurriría si ciertos hechos fueran distintos de lo que son. Todos los enunciados de la ciencia teórica tienen la forma de si..., entonces..., y su interés radica sobre todo en la medida en que las condiciones que incluimos en la cláusula «si» son distintas de las que efectivamente son.

Tal vez este error en ninguna parte ha sido tan importante como en la ciencia política, donde parece haberse convertido en un obstáculo para la adecuada comprensión de los problemas realmente importantes. La errónea idea de que la ciencia no es más que una simple colección de hechos observados nos ha conducido a confinar la investigación a la comprobación de lo que es, siendo así que el principal valor de *toda* ciencia consiste en informarnos sobre las consecuencias que se seguirían si las condiciones fueran de alguna manera diferentes de lo que son.

El que un número cada vez mayor de científicos sociales se limiten al estudio de lo que existe en alguna parte del sistema social no hace que sus resultados sean más realistas, sino que los hace bastante irrelevantes para la mayor parte de las decisiones respecto al futuro. Una ciencia social fecunda debe ser en gran medida un estudio de lo que *no* es: construcción de modelos hipotéticos de mundos posibles que podrían existir si algunas de las condiciones alterables fueran diferentes. Necesitamos una teoría científica principalmente para que nos diga qué efectos se producirían si algunas condiciones fueran como nunca fueron con anterioridad. Todo conocimiento científico es conocimiento no de hechos particulares sino de hipótesis que hasta el momento han resistido los intentos sistemáticos de refutarlas.

La concurrente evolución de la mente y la sociedad: el papel de las normas

Los errores del racionalismo constructivista están íntimamente relacionados con el dualismo cartesiano, es decir, con la concepción de una mente que existe independientemente como sustancia separada del cosmos de la naturaleza y que permite al hombre, dotado de esa mente desde el principio, diseñar las instituciones de la sociedad y la cultura entre las que vive. El hecho es, desde luego, que esta mente es una adaptación a las circunstancias naturales y sociales en que el hombre vive y que él ha desarrollado en constante interacción con las instituciones que determinan la estructura de la sociedad. La mente es tanto producto del medio social en el que se ha desarrollado y que ella no ha hecho como algo que a su vez actúa sobre estas instituciones y las altera. Es el resultado de que el hombre ha desarrollado en sociedad y ha adquirido aquellos hábitos y prácticas que han aumentado las oportunidades de supervivencia del grupo en que vive. La concepción de una mente ya plenamente desarrollada que diseña las instituciones que hacen posible la vida en sociedad es contraria a cuanto sabemos sobre la evolución del hombre.

La herencia cultural en que el hombre ha nacido consiste en un conjunto de prácticas o normas de conducta que han prevalecido porque han permitido el éxito de un grupo de hombres pero que no fueron adoptadas porque se conociera que producirían los efectos deseados. El hombre obró antes de pensar y sólo posteriormente llegó a comprender. Lo que llamamos entendimiento no es, en definitiva, más que su capacidad de reaccionar ante el medio con un tipo de comportamiento que contribuye a asegurar su propia supervivencia. Tal es la brizna de verdad contenida en el behaviorismo y en el pragmatismo, doctrinas que, sin embargo, tan despiadadamente han simplificado la relación determinante, hasta el punto de convertirse más en obstáculo que en ayuda para su comprensión.

«Aprender de la experiencia», entre los hombres no menos que entre los animales, es un proceso que no consiste primariamente en razonar, sino en observar, difundir, transmitir y desarrollar prácticas que han prevalecido por haber sido refrendadas por el éxito; a menudo no porque confirieran algún beneficio recognoscible a la actuación del individuo, sino porque aumentaban las oportunidades de supervivencia del grupo al que éste pertenecía.[15] El

---

[15] Véase A. M. Carr-Saunders, *The Population Problem: A Study in Human Evolution* (Oxford, 1922), p. 223: «Hombres y grupos de hombres son sometidos a una selección natural según sus costumbres como lo son según sus características mentales y físicas. Aquellos grupos que siguen costumbres más ventajosas serán ciertamente los favoritos en la constante lucha entre grupos vecinos. Pocas costumbres pueden ser más convenientes que aquellas que limitan a lo deseable la población de un grupo, y no resulta difícil comprender que, una vez establecida cualquiera de las tres siguientes costumbres [aborto, infanticidio y abstinencia sexual],

resultado de este desarrollo no será primariamente un conocimiento articulado, sino un conocimiento que, si bien puede describirse en términos de normas, el individuo no puede formularlo en palabras, sino que únicamente puede ponerlo en práctica mediante la acción. No es tanto que la mente produzca normas como que ella misma consiste en normas de acción, es decir un complejo de normas que ella no ha construido, pero que han regulado las acciones de los individuos porque las acciones que a ellas se conformaron demostraron mayor eficacia que las de los individuos o grupos competitivos.[16]

---

llegarán, a través de un proceso de selección natural, a ser practicadas de modo que produzcan una aproximación de la población al número deseable.»

Una notable exposición de esta idea básica puede hallarse en dos ensayos de W. K. Clifford: «On the scientific basis of morals» (1873) y «Right and wrong: the scientific ground of their distinction» (1875), recogidos en W. K. Clifford, *Lectures and Essays* (Londres, 1879), vol. 2, en especial pp. 112-21 y 169-72, de las que sólo citaré aquí algunos de los pasajes más importantes:

«Actualmente se conocen dos modos con los que los medios pueden adecuarse a un fin: a través de un mecanismo de selección natural, o bien mediante una inteligencia en la que la imagen o la idea del fin precede al uso de los medios. En ambos casos la existencia de una adecuación se explica por la necesidad o utilidad del fin. Me parece conveniente emplear el término *objetivo [purpose]* para de manera general expresar el fin al que ciertos medios apuntan, tanto en estos dos casos como en otros muchos que puedan más adelante llegar a surgir, a condición de que la adaptación quede justificada por la necesidad del fin. No parece quepa objetar nada al uso de la expresión 'causa final' en este sentido más amplio, si la misma debe conservarse en todo caso. La palabra 'proyecto' *(design)* debería entonces reservarse para el caso especial de la adaptación por medio de una inteligencia. Y se podría por tanto afirmar que, desde el momento en que se ha comprendido el proceso de selección natural, *objetivo* ha dejado de sugerir *proyecto,* a excepción de los casos en que existan razones independientes para suponer una intervención humana [p. 117]. En general, han sobrevivido aquellas tribus en cuya conciencia se aprueban las acciones orientadas a mejorar la índole de los hombres como ciudadanos y, por consiguiente, a la supervivencia de la propia tribu. De aquí se sigue que la conciencia moral del individuo, aunque basada en la experiencia de la tribu, es puramente intuitiva: la conciencia no proporciona razones [p. 119]. *Nuestro sentido de lo que es justo o equivocado se deriva del orden que podemos observar»* [p. 121; cursivo añadido].

[16] Véase A. M. Carr-Saunders, *op. cit.*, p. 302: «Las características mentales están adaptadas al conjunto del entorno tradicional [en cuanto distinto del físico]. Los hombres son seleccionados en función de las necesidades de la organización social, y en la medida en que se desarrollan las tradiciones, también en consonancia con su capacidad de absorber la tradición.»

Véase también Peter Farb, *Man's Rise to Civilization* (Nueva York, 1968), p. 13: «En la plasmación de sus variantes formas de vida, las sociedades no eligen conscientemente, sino que más bien se adaptan a la realidad de manera inconsciente. No todas las sociedades se hallan frente al mismo tipo de condiciones ambientales, ni todas se encuentran en el mismo estadio cuando esas opciones se presentan. Por diversas razones, unas sociedades se adaptan a las condiciones reinantes de un modo, otras de otro, y otras incluso no lo hacen en absoluto. La adaptación no es una opción consciente, y quienes construyen una sociedad no entienden del todo lo que ellos mismos hacen; sólo saben que determinada manera de actuar produce buenos resultados, aunque pueda parecer raro a un extraño.»

Véase también Alexander Alland, Jr., *Evolution and Human Behavior* (Nueva York, 1967).

Al principio no existe distinción entre las prácticas que deben observarse para alcanzar determinados fines y las que pueden observarse. Hay tan sólo una manera establecida de hacer las cosas, y el conocimiento de la relación causa-efecto y el conocimiento de la forma de acción adecuada o permisible son todo uno. El conocimiento del mundo es conocimiento de lo que debe o no debe hacerse en determinadas circunstancias; y para obviar los peligros es tan importante saber lo que en ningún caso procede hacer como lo que hay que hacer para alcanzar determinados resultados.

Las normas de conducta no han surgido como condiciones reconocidas para alcanzar un objetivo conocido, sino que se han formado porque los grupos que las practicaron tuvieron más éxito que otros a los que desplazaron. Eran normas que, dado el medio en que el hombre vivía, aseguraron la supervivencia de un mayor número de los grupos o individuos que las practicaron. El problema de comportarse con éxito en un mundo sólo parcialmente conocido por el individuo se resolvió así mediante la adhesión a normas que le sirvieron ciertamente, pero que él no *conocía* ni podía conocer como verdaderas en sentido cartesiano.

Las normas que gobiernan la conducta humana y que hacen que ésta parezca inteligente tienen, pues, dos atributos que debemos siempre destacar, ya que la concepción constructivista niega implícitamente que sea racional observar tales normas. Desde luego, en una sociedad desarrollada sólo algunas normas serán de esta clase; lo único que queremos destacar es que incluso esas sociedades desarrolladas deben en parte su propio orden a algunas de tales normas.

El primero de estos atributos que la mayor parte de las normas de conducta poseen originariamente es que son observadas en la acción sin que sean conocidas por la persona que actúa de una forma articulada («verbalizada» o explícita). Se manifiestan en una regularidad de la acción que puede describirse explícitamente, si bien esta regularidad no es fruto de que las personas que actúan sean capaces de formularlas de este modo. El segundo es que tales normas son observadas porque de hecho dan al grupo en que se practican una fuerza, y no porque este efecto sea conocido por aquellos que las observan. Aunque tales normas sean generalmente aceptadas porque su observancia produce ciertas consecuencias, no son observadas con la intención de producir tales consecuencias que la persona que actúa no tiene por qué conocer.

No podemos ocuparnos aquí de la difícil cuestión de cómo los hombres pueden aprender unos de otros semejantes normas de conducta, a menudo sumamente abstractas, por el ejemplo y la imitación (o «por analogía»), a pesar de que ni quienes ofrecen el ejemplo ni quienes aprenden de él tienen plena conciencia de unas normas que, sin embargo, observan rigurosamente. Trátase de un problema que nos es muy familiar en el aprendizaje del lenguaje por los niños que pueden enunciar correctamente las más complejas expre-

siones que jamás oyeran con anterioridad;[17] pero lo mismo sucede en campos tales como las costumbres, la moral y el derecho, así como en muchas otras actividades en las que somos guiados por normas que sabemos cómo observar pero que somos incapaces de formular.

Lo importante es que toda persona que se desarrolla dentro de una determinada cultura encontrará en la misma unas normas, o puede descubrir que actúa ajustándose a unas normas —e igualmente reconoce las acciones de otros en cuanto se conforman o no a distintas normas. Esto, por supuesto, no demuestra que sean una parte permanente o inalterable de la «naturaleza humana», o que sean innatas, sino sólo que son parte de una herencia cultural que tiene grandes posibilidades de permanecer constante, sobre todo en la medida en que aún no han sido articuladas en palabras y, por tanto, no son discutidas o analizadas conscientemente.

La falsa dicotomía entre «natural» y «artificial»

La discusión de los problemas que nos ocupan ha estado oscurecida durante mucho tiempo por la general aceptación de una engañosa distinción introducida por los antiguos griegos y de cuyo perturbador efecto aún no hemos logrado escapar del todo. Se trata de la división de los fenómenos entre aquellos que en términos modernos son «naturales» y los que son «artificiales». Los términos griegos originales, que al parecer fueron introducidos por los sofistas en el siglo V antes de Jesucristo, eran *physei,* es decir, «por naturaleza», y, frente a él, bien *nomô,* traducido mejor como «por acuerdo», o bien *thesei,* que aproximadamente significa «por decisión deliberada».[18] El uso de dos términos con significados algo diferentes para expresar la segunda parte de la división indica la confusión que ha venido afectando a la discusión desde entonces. La distinción en cuestión puede ser o bien entre objetos que existen independientemente y objetos que son resultado de la *acción* humana, o bien entre objetos que surgen independientemente de toda *intención* humana y

---

[17] Esta decisiva observación, destacada recientemente por Otto Jespersen en *Language, Its Nature, Development and Origin* (Londres, 1922), p. 130, había sido ya mencionada por Adam Ferguson en *Principles of Moral and Political Science* (Edimburgo, 1792), vol. 1, p. 7: «La bella analogía de expresión, en que se basan las reglas gramaticales, es grata al espíritu humano. En los niños produce frecuentemente confusión, siguiendo la analogía cuando la práctica se desvía realmente de ella. Así, preguntado un niño acerca de cómo llegó a poseer un juguete, contestó que *Father buyed it for him.*» [Se emplea erróneamente *buyed* por analogía, cuando lo correcto habría sido *bought.* N.d.T.]

[18] Véase F. Heinimann, *Nomos and Physis* (Basilea, 1945); John Burnet, «Law and nature in Greek ethics», *International Journal of Ethics,* vii, 1893, y *Early Greek Philosophy,* 4.ª ed. (Londres, 1930), p. 9; y en especial Karl R. Popper, *The Open Society and Its Enemies* (Londres y Princeton, 1945), sobre todo cap. 5.

objetos que surgen como resultado de la misma. La confusión entre estos dos significados condujo a una situación en la que un autor podía argüir que cierto fenómeno es artificial por ser resultado de la acción humana, mientras que otro podía calificarlo de natural por no ser evidentemente resultado de una intención explícita. Hubo de llegarse al siglo XVIII para que pensadores como Bernard Mandeville y David Hume explicaran que existe una categoría de fenómenos que, según la definición que se adopte, petenecerán a una u otra de ambas categorías y por tanto pueden ser asignados a una tercera clase de fenómenos, que posteriormente Adam Ferguson describió como «resultado de la acción humana pero no de la intención humana».[19] Se trata de aquellos fenómenos que precisan para su explicación de un *corpus* distinto de teoría y que constituyeron el objeto de las ciencias sociales teóricas.

Ahora bien, los más de dos mil años de predominio casi indiscutido de la dicotomía introducida por los antiguos griegos han hecho que la misma haya arraigado profundamente tanto en nuestros conceptos como en nuestro lenguaje. En el siglo II después de Cristo, un gramático latino, Aulo Gelio, tradujo los términos griegos *physei* y *thesei* por *naturalis* y *positivus*, vocablos de los que la mayor parte de las lenguas europeas derivaron los términos para designar dos clases de ley.[20]

Posteriormente se produjo un desarrollo prometedor en la discusión de estas cuestiones por obra de los escolásticos medievales al advertir la existencia de esa categoría intermedia de fenómenos que son «resultado de la acción humana pero no de la intención humana». En el siglo XII algunos de estos autores empezaron a incluir en el término *naturalis* todo aquello que no es resultado de invención humana o de creación deliberada;[21] y, con el tiempo, se fue reconociendo de manera creciente que muchos fenómenos sociales caen dentro de esta categoría. En efecto, en el tratamiento de los problemas socia-

---

[19] Adam Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society* (Londres, 1767), p. 187: «Las naciones surgen sobre instituciones que son sin duda resultado de las acciones de los hombres, pero no de algún proyecto humano explícito.» En la introducción a la más reciente edición de esta obra (Edimburgo, 1966), p. 24, dice Duncan Forbes: «Ferguson, al igual que Smith, Millar y otros (pero no Hume [?]), prescindió de los 'legisladores' y 'fundadores' de estados, una superstición que, en opinión de Durkheim, ha obstaculizado más que ninguna otra cosa el desarrollo de la ciencia social, y que aparece incuso en Montesquieu. [...] El mito del Legislador floreció en el siglo XVIII por muy diversas razones, y su destrucción fue quizá el *coup* más original y atrevido de la ciencia social de la Ilustración escocesa.»

[20] Véase Sten Gagnèr, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Upsala, 1960), pp. 208-242. Parece, pues, que la confusión implícita en la disputa entre el positivismo jurídico y las teorías del derecho natural se remonta directamente a esa falsa dicotomía a la que hemos aludido.

[21] Véase *ibid.*, p. 231, sobre Guillaume de Conches, y en particular su afirmación: «Et est positiva quae est ab hominibus inventa ut suspensio latronis. Naturalis vero quae non est homine inventa.»

les por parte de los escolásticos tardíos, los jesuitas españoles del siglo XVI, el término *naturalis* se convirtió en un término técnico empleado para designar aquellos fenómenos que no son producto de creación deliberada por la voluntad humana. En la obra de uno de ellos, Luis de Molina, por ejemplo, se explica que el «precio natural» se denomina así porque «resulta de la propia cosa sin consideración a ley o decreto alguno, sino que depende de muchas circunstancias que influyen sobre él, tales como los sentimientos humanos, su estimación de diferentes usos, a menudo incluso como consecuencia del simple gusto o capricho».[22] Así, pues, estos antepasados nuestros pensaban y «actuaban convencidos de la ignorancia y falibilidad de la humanidad»,[23] y, por ejemplo, argüían que el «precio matemático» preciso al que en justicia puede venderse una mercancía sólo Dios lo conoce, porque depende de un número de circunstancias que excede las que un hombre puede conocer, y que por lo tanto la determinación del «precio justo» debe dejarse al mercado.[24]

Sin embargo, estos comienzos de un enfoque evolucionista quedaron marginados en los siglos XVI y XVII por el racionalismo constructivista, con el resultado de que tanto el término «razón» como la expresión «ley natural» cambiaron completamente de significado. El término «razón», que incluía la capacidad de la mente para distinguir entre el bien y el mal, es decir, entre lo que se ajusta y lo que no se ajusta a las normas establecidas,[25] vino a significar la capacidad para construir tales normas deduciéndolas de premisas explícitas. El concepto de «ley natural» se convirtió en el de «ley racional», pasando con ello a significar casi lo contrario de lo que había significado. Este nuevo derecho natural de carácter racionalista, propugnado por Grocio y sus

---

[22] Luis de Molina, *De iusticia et iure* (Colonia, 1596-1600), tomo II, disp. 347, núm. 3: «Naturale dicitur, quoniam et ipsis rebus, seclusa quacumque humana lege et decreto consurgit, dependetur tamen ab multiis circumstantiis, quibus variatur, atque ab hominun affectu, ac aestimatione, comparatione diversum usum, interdum pro solo hominum beneplacito et arbitrio.» Sobre Molina, véase Wilhelm Weber, *Wirtschaftsethik am Vorabend des Liberalismus* (Münster, 1959); y W. S. Joyce, *The Economics of Louis Molina* (1948), tesis doctoral inédita, Universidad de Harvard.

[23] Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, en *Works* (Londres, 1808), vol. 5, p. 437.

[24] Juan de Lugo, *Disputationum de iusticia et iure tomus secundus* (Lyon, 1642), disp. 26, sección 4, núm. 40: «Incertitudo ergo nostra circa pretium iustum mathematicum ... provenit ex Deo, quod non sciamus determinare.» Véase también Joseph Höffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert* (Jena, 1941), pp. 114-15.

[25] Como ya advirtió John Locke. Véase sus *Essays on the Law of Nature* (1676), ed. W. von Leyden (Oxford, 1954): «Por razón, no creo deba entenderse en este contexto aquella facultad del entendimiento que forma el curso del pensamiento y deduce pruebas, sino ciertos principios definidos de acción de los que nacen todas las virtudes y cuanto es necesario para la adecuada formación de la moral. ... la razón no establece ni enuncia esta ley natural, sino que más bien la busca y la descubre. ... Y la razón no es tanto el artífice de esa ley como su intérprete.»

sucesores,[26] compartía con sus contrarios positivistas la idea de que toda ley es producto de la razón o, por lo menos, que puede ser plenamente justificada mediante ella, y difiere de ella sólo en el supuesto de que la ley puede derivarse lógicamente de premisas *a priori*, mientras que el positivismo la consideraba como una construcción deliberada basada en el conocimiento empírico de los efectos que podría tener en la realización de objetivos humanos deseables.

La aparición del enfoque evolucionista

Tras la recaída cartesiana en el pensamiento antropomórfico sobre estas materias, Bernard Mandeville y David Hume, inspirándose probablemente más en la tradición de la *common law* inglesa, especialmente en la exposición realizada por Matthew Hale, que en el derecho natural,[27] abordaron el tema desde un nuevo punto de vista. Percibíase cada vez con mayor claridad que la formación de pautas regulares en las relaciones humanas que no son resultado de un proyecto consciente de las acciones humanas planteaba un problema que requería la formulación de una teoría social sistemática. A esta necesidad se enfrentaron durante la segunda mitad del siglo XVIII en el campo de la economía los filósofos morales escoceses, capitaneados por Adam Smith y Adam Ferguson, mientras que las consecuencias aplicables en la teoría política recibieron espléndida formulación por obra del gran anticipador Edmund Burke, en cuya obra, sin embargo, en vano buscaríamos una teoría sistemática. Ahora bien, mientras en Inglaterra este desarrollo experimentaba un nuevo retroceso debido a la incursión del constructivismo en la forma del utilitarismo de Bentham,[28] en el continente europeo cobraba nuevo impulso gracias a las «es-

---

[26] Véase Joseph Kohler, «Die spanische Naturrechtslehre des 16. und 17. Jahrhunderts», *Archiv für Rechts— und Wirtschaftsphilosophie*, X, 1916-17, en especial p. 235; y en particular A. P. D' Entrèves, *Natural Law* (Londres, 1951), pp. 51 ss, y la observación contenida en la p. 56 sobre «cómo, de pronto, nos vemos frente a una doctrina que pretende que la sociedad civil es resultado de un acto de libertad deliberado por parte de sus miembros». Véase también John C. H. Wu, «Natural Law and our Common Law», *Fordham Law Review*, xxiii, 1954, 21-2: «Las modernas filosofías especulativas y racionalistas relativas al derecho natural son aberraciones de la gran tradición escolástica. ... Proceden *more geometrico*.»

[27] Sobre Matthew Hale, véase en particular J. G. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law* (Cambridge, 1957), capítulo 7.

[28] Véase la atinada observación de J. M. Guyau, *La morale anglaise contemporaine* (París, 1879), p. 5: «Los discípulos de Bentham equiparan su maestro a Descartes. 'Dadme la materia y el movimiento', decía Descartes, 'y construiré el mundo'; pero Descartes hablaba sólo del mundo físico, obra inerte e insensible. ... 'Dadme', dice a su vez Bentahm, 'los afectos humanos, la alegría y el dolor, la pena y el placer, y crearé un mundo moral. Produciré no sólo justicia, sino también generosidad, patriotismo, filantropía y todas las virtudes amables o sublimes en toda su pureza o exaltación'.»

cuelas históricas» de lingüística y derecho.[29] Tras los comienzos realizados por los filósofos escoceses, el desarrollo sistemático del enfoque evolucionista en el ámbito de los fenómenos sociales tuvo lugar principalmente en Alemania por obra de Wilhelm von Humboldt y F.C. von Savigny. No podemos considerar aquí este desarrollo en la lingüística, aunque durante mucho tiempo fuera éste el único campo, aparte de la economía, en el que se formuló una teoría coherente, así como la medida en que, desde los tiempos de la antigua Roma, la teoría del derecho fecundada por conceptos tomados de los gramáticos merecería ser mejor conocida de lo que lo es actualmente.[30] En las ciencias sociales, el enfoque evolucionista afloró de nuevo en la tradición inglesa a través de un discípulo de Savigny, Sir Henry Maine.[31] En el continente, fue la gran revisión de los métodos de las ciencias sociales, realizada en 1883 por Carl Menger, fundador de la Escuela Austriaca de Economía, la que reafirmó plenamente la posición central para todas las ciencias sociales del problema de la formación espontánea de las instituciones y su carácter genético. En época más reciente, esta línea de pensamiento ha sido desarrollada de manera muy fructífera por la antropología cultural, algunos de cuyos principales representantes son al menos plenamente conscientes de esta ascendencia.[32]

Como el concepto de evolución va a desempeñar un papel central en nuestra discusión, conviene aclarar algunos malentendidos que recientemente han hecho que algunos estudiosos de la sociedad se muestren contrarios a emplearlo. El primero es la errónea creencia de que se trata de un concepto que las ciencias sociales han tomado de la biología, cuando en realidad ocurrió todo lo contrario, y el que Darwin aplicara con éxito a la biología un concepto en gran medida tomado de las ciencias sociales no le hace menos importante en el campo en que se originó. Fue la discusión de ciertas formaciones sociales como el lenguaje y la moral, el derecho y el dinero, lo que permitió finalmente en el siglo XVIII formular claramente los paralelos conceptos de evolución y

---

[29] Sobre la influencia indirecta de Edmund Burke en la escuela histórica alemana a través de los hannoverianos Ernst Brandes y A. W. Rehberg, véase H. Ahrens, *Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht*, 4.ª ed. (Viena, 1852), p. 64, primera edición francesa (París, 1838), p. 54; y más recientemente, Gunnar Rexius, «Studien zur Staatslehre der historischen Schule», *Historische Zeitschrift*, cvii, 1911; Frieda Braun, *Edmund Burke in Deutschland* (Heidelberg, 1917); y Klaus Epstein, *The Genesis of German Conservatism* (Princeton, 1966).

[30] véase Peter Stein, *Regulae iuris* (Edimburgo, 1966), capítulo 3.

[31] Véase Paul Vinogradoff, *The Teaching of Sir Henry Maine* (Londres, 1904), p. 8: «Él [Maine] emprendió el estudio del derecho principalmente bajo la guía de la Escuela histórica alemana de jurispruedencia que se había formado en torno a Savigny y Eichhorn. Las especiales disquisiciones de la *Ancient Law* sobre el testamento, contratos, posesión, etc., no permiten dudar de su íntima dependencia de los escritos de Savigny y Puchta.»

[32] Sobre la derivación de la antropología social de los filósofos sociales y del derecho de los siglos XVIII y XIX, véase E. E. Evans-Pritchard, *Social Anthropology* (Londres, 1915), p. 23; y Max Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (Nueva York, 1965), p. 17.

formación espontánea de un orden, y lo que proporcionó los instrumentos intelectuales que permitieron a Darwin y a sus contemporáneos aplicarlo a la evolución biológica. Aquellos filósofos morales del siglo XVIII y los estudiosos de las escuelas históricas del derecho y del lenguaje podrían muy bien ser calificados como darwinistas antes de Darwin, como efectivamente lo fueron por algunos teóricos del lenguaje en el siglo XIX.[33]

---

[33] Además de estudios recientes como los de J. W. Burrow, *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory* (Cambridge, 1966); Bentley Glass (ed.), *Forerunners of Darwin* (Baltimore, 1959); M. Banton (ed.), *Darwinism and the Study of Society* (Londres, 1961); Betty J. Meggers (editora de la Anthropological Society de Washington), *Evolution and Anthropology. A Centennial Appraisal* (Washington, 1959); y C. C. Gillispie, *Genesis and Geology* (Cambridge, Mass., 1951), véase en particular, sobre la influencia de David Hume en el abuelo de Charles Darwin, Erasmus Darwin, H. F. Osborn, *From the Greeks to Darwin*, 2.ª ed. (Nueva York, 1929), p. 217; F. C. Haber en Bentley Glass (ed.), *op. cit.*, p. 251; sobre el hecho de que los tres descubridores independientes de la teoría de la evolución, Charles Darwin, Alfred Russell Vallace y Herbert Spencer, se inspiraran en la teoría de la evolución social, véase J. Arthur Thompson, «Darwin's predecessors», en A. C. Seward (ed.), *Darwin and Modern Science* (Cambridge, 1909), p. 19; y sobre Darwin en particular, E. Radl, *Geschichte der biologischen Theorien*, II (Leipzig, 1909), p. 121.

Véase también C. S. Peirce, «Evolutionary love» (1893), recogido en sus *Collected Papers*, edición de C. Hartshorn y P. Weiss (Cambridge, Mass., 1935), vol. 6, p. 293: «*The Origin of Species* de Darwin se limita a aplicar las concepciones político-económicas sobre el progreso a todo el ámbito de la vida animal y vegetal.» Esta postura ha sido muy bien resumida por Simon N. Patten, *The Development of English Thought* (Nueva York, 1899), p. 23: «Del mismo modo que Adam Smith fue el último de los moralistas y el primero de los economistas, Darwin fue el último de los economistas y el primero de los biólogos.» Vale la pena reproducir también dos conocidos pasajes de Sir Frederick Pollock. El primero de ellos procede de *Oxford Lectures and Other Discourses* (Londres, 1890), p. 41, y dice: «La doctrina de la evolución no es otra cosa que el método histórico aplicado a los hechos de la naturaleza, al igual que el método histórico no es sino la doctrina de la evolución aplicada a las sociedades o instituciones humanas. Cuando Charles Darwin creó la filosofía de la historia natural (puesto que no merece título de inferior rango la idea que transformó el conocimiento de la naturaleza orgánica desde una multitud de detalles a un todo continuo), trabajaba con el mismo espíritu y análoga meta que los grandes publicistas que, escasamente interesados por su campo como él lo estaba por el de ellos, mediante un paciente estudio de los hechos, habían puesto las bases de una sólida y racional filosofía de la política y del derecho. Tanto Savigny, a quien aún no conocemos ni honramos lo suficiente, como nuestro Burke, al que conocemos y honramos, aunque nunca cuanto se merece, fueron darwinistas antes de Darwin. En cierta medida, otro tanto cabe decir del gran francés Montequieu, cuyo ingenio desigual pero igualmente luminoso, pasó inadvertido a toda una generación de formalistas.»

El segundo pasaje pertenece a *Essays in the Law* (Londres, 1922), p. 11: «*Ancient Law* y *The Origin of Species* fueron realmente la expresión, en ramas diferentes, de un mismo movimiento intelectual: el que asociamos con la palabra evolución.»

La reivindicación de haber sido darwinistas antes de Darwin la hicieron ya, con esas mismas palabras, los lingüistas August Schleicher, *Die Darwinsche Theorie und die Sprachwissenschaft* (Weimar, 1867) y Max Müller, «Darwin's Philosophy of Language», *Fraser's Magazine*, vii, 1873, 662.

Un teórico social del siglo XIX que fuera digno de este nombre no tenía necesidad de que Darwin viniera a enseñarle la idea de evolución. Por desgracia, algunos sí sintieron esa necesidad, y produjeron aquellas concepciones que bajo el nombre de «darwinismo social» han sido desde entonces responsables de la prevención con que el concepto de evolución ha sido considerado por los científicos sociales. Existen, por supuesto, diferencias importantes entre la manera en que el proceso de selección actúa en la transmisión cultural que conduce a la formación de las instituciones sociales y la forma en que lo hace en la selección de las características biológicas innatas y en su transmisión a través de la herencia fisiológica. El error del «darwinismo social» consistió en centrar la atención en la selección de los individuos más bien que en la de las instituciones y de las costumbres, así como en la selección de las capacidades innatas de los individuos más bien que en las transmitidas culturalmente. Pero aunque el esquema de la teoría darwinista sólo tiene una aplicación limitada en la transmisión de estas últimas, y su uso literal conduce a graves distorsiones, la concepción básica de evolución sigue siendo la misma en ambos campos.

El otro gran malentendido que ha contribuido a desacreditar la teoría de la evolución social es la idea de que la teoría de la evolución se basa en el descubrimiento de «leyes de la evolución». Esto es así a lo sumo en un sentido especial de la palabra ley, pero ciertamente no lo es, como a menudo se piensa, en el sentido de que por «ley» deba entenderse una secuencia necesaria de estadios o fases particulares por los que el proceso de evolución debería pasar y que por extrapolación conduciría a predecir el futuro curso de la evolución. Lo único que la teoría de la evolución aporta es la descripción de un proceso cuyos resultados dependen de un conjunto muy amplio de hechos particulares, demasiado numerosos para que podamos conocerlos enteramente, y que por tanto no permite predecir el futuro. Por consiguiente, debemos limitarnos a «explicaciones de principio» o predicciones que sólo permiten fijar el modelo abstracto que el proceso de evolución seguirá en el futuro.[34]

Las pretendidas leyes de la evolución general —supuestamente derivadas de la observación— nada tienen que ver con la auténtica teoría de la evolución que pretende dar cuenta del proceso. Derivan de las muy diferentes concepciones del historicismo de Comte, Hegel y Marx, y de su planteamiento

---

[34] Es ciertamente preocupante que, en el ámbito de la antropología social, algunos de los defensores más entusiastas del evolucionismo —tales como los discípulos de Leslie A. White— al combinar la legítima noción de evolución «específica» con la que denominan evolución «general» del tipo antes descrito, puedan contribuir a desacreditar de nuevo el hoy renacido enfoque evolucionista: véase, a este respecto, M. D. Sahlins y E. R. Service, *Evolution and Culture* (Ann Arbor, Mich., 1960).

holístico, y afirman una necesidad puramente mística de que la evolución siga un cierto curso predeterminado. Aunque debe admitirse que el significado originario del término «evolución» se refería a un «despliegue» de potencialidades ya contenidas en germen, el proceso por el que la teoría biológica y social de la evolución da cuenta de la aparición de diferentes estructuras complejas no implica tal sucesión de «etapas» particulares. Por consiguiente, quienes entienden el concepto de evolución como algo que implica necesariamente una secuencia de «etapas» o «fases» predeterminadas por las que debe pasar el desenvolvimiento de un organismo o de una institución social tienen toda la razón para rechazar semejante concepción de la evolución por cuanto carece de toda garantía científica.

Conviene recordar aquí brevemente que los frecuentes intentos que se han realizado para utilizar el concepto de evolución, no simplemente como explicación de la aparición de normas de conducta, sino como fundamento de una ciencia prescriptiva, tampoco cuentan con el apoyo de una auténtica teoría de la evolución, sino que pertenecen a aquellas extrapolaciones de tendencias observadas como «leyes de la evolución» que carecen de toda justificación. Conviene recordarlo, porque algunos biólogos eminentes, que sin duda entienden correctamente la teoría de la evolución, se han sentido tentados a sostener tales puntos de vista.[35] Sin embargo, nuestro interés aquí se centra en demostrar que tales abusos del concepto de evolución en campos como la antropología, la ética y también el derecho —abusos que durante algún tiempo la han desacreditado— se basan en una errónea concepción de la naturaleza de la teoría de la evolución; y que, si se toma en su significado correcto, sigue siendo cierto que las estructuras complejas que se forman espontáneamente, de las que se ocupa la teoría social, sólo pueden entenderse como resultado de un proceso de evolución, y que, por lo tanto, en ese campo, «el elemento genético es inseparable de la idea de una ciencia teórica».[36]

La persistencia del constructivismo en el pensamiento actual

Es difícil apreciar plenamente el alcance de la influencia que, en los últimos trescientos años, la falacia constructivista ha ejercido sobre las actitudes de muchos de los más animosos e independientes pensadores. El rechazo de la explicación que la religión da del origen y fundamentos de la validez de las

---

[35] Véase C. H. Waddington, *The Ethical Animal* (Londres, 1960); T. H. Huxley y Julian Huxley, *Evolution and Ethics 1893-1943* (Londres, 1947); J. Needham, *Time: The Refreshing River* (Londres, 1943); y A. G. N. Flew, *Evolutionary Ethics* (Londres, 1967).

[36] Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology*, editado por Louis Schneider (Urbana, Ill., 1963), p. 94.

normas tradicionales de la moral y del derecho condujo a rechazar esas misma normas, a menos que pudieran ser justificadas racionalmente. Muchos célebres pensadores de ese periodo deben su fama precisamente a sus conquistas en semejante «liberación» de la mente humana. Aquí ilustraremos esta afirmación eligiendo al azar algunos ejemplos característicos.[37]

Uno de los más conocidos es, sin duda, el que nos ofrece Voltaire, cuyas opiniones al respecto aparecen claramente en esta exhortación: «Si queréis tener buenas leyes, quemad las que tenéis y haced otras nuevas.»[38] Mayor influencia incluso fue la que ejerció Rousseau, de quien con razón se ha dicho:[39]

> No existen otras leyes que las que se dan los vivos —tal fue su mayor herejía desde muchos puntos de vista, incluido el cristiano; tal fue también su principal enunciado en la teoría política. [...] Lo que él hizo, y era suficientemente revolucionario, fue minar la fe que muchos tenían en la justicia de la sociedad en que vivían.

Y esto lo hizo formulando la exigencia de que la «sociedad» debe ser justa como si fuera un ser pensante.

Negarse a reconocer como vinculante toda norma de comportamiento cuya justificación no pueda demostrarse racionalmente o que «no se pueda explicar y demostrar a todo individuo»[40] se convirtió en el siglo diecinueve en un tema recurrente. Dos ejemplos demostrarán esta actitud. A principios de siglo argumentaba así Alexander Herzen: «Vosotros queréis un código de leyes; yo en cambio pienso que cuando uno alcanza cierta edad, debería avergonzarse de recurrir a él, [ya que] el hombre verdaderamente libre crea su propia moral.»[41] En parecidos términos, un distinguido filósofo positivista contemporáneo consideraba que «el poder de la razón debe buscarse no en las normas que la razón dicta a nuestra imaginación, sino en la capacidad para liberarnos de toda clase de normas que hayan podido condicionarnos a través de la experiencia o la tradición».[42]

La mejor descripción de esta situación intelectual hecha por un pensador representativo de nuestro tiempo la hallamos en las palabras pronunciadas

---

[37] A la cabeza de esta tradición cabría situar probablemente a Spinoza y su reiteradamente citada afirmación (*Ethics*, ed. Everyman, p. 187) según la cual «es libre el hombre que vive de acuerdo exclusivamente con los dictados de la razón».

[38] Voltaire, *Dictionnaire philosophique* en la entrada «Loi», en *Oeuvres complètes de Voltaire*, Hachette, volumen xviii, p. 432: «Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brulez les vôtres et faites nouvelles.»

[39] R. A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. 1 (Princeton, 1959), p. 114.

[40] Edmund Burke, *A Vindication of Natural Society*, Prefacio, en *Works* (Londres, 1808), p. 7.

[41] Alexander Herzen, *From the Other Shore*, edición de I. Berlin (Londres, 1956), pp. 28 y 141.

[42] Hans Reichenbach, *The Rise of Scientific Philosophy* (Berkeley, Calif., 1951), p. 141.

por Lord Keynes en una entrevista titulada «Mis primeras creencias».[43] Hablando en 1938 de una época treinta y cinco años anterior, cuando él tenía veinte, dice de sí mismo y de sus amigos:

> Repudiábamos completamente toda imposición personal de obedecer a normas generales. Reclamábamos el derecho a juzgar todo caso individual por sus méritos, y la sabiduría, la experiencia y el autocontrol necesarios para conseguirlo. Esta era una parte muy importante de nuestras creencias, defendida con fuerza y agresividad, y para los de fuera esta era nuestra característica más evidente y peligrosa. Repudiábamos de plano las costumbres morales, las convenciones y la sabiduría tradicional. Éramos, en el sentido más estricto del término, unos inmorales [...] no reconocíamos ninguna obligación moral, ninguna sanción interna a la que conformarnos u obedecer. Ante el cielo pretendíamos ser nuestros propios jueces en nuestros asuntos.

Y añadía: «Por lo que a mí respecta, es demasiado tarde para cambiar. Sigo y seguiré siendo un inmoral.»

Para quienes se formaron antes de la Primera Guerra Mundial, es claro que esa no era una actitud peculiar del Grupo de Bloomsbury, sino una práctica muy extendida, compartida por muchos de los espíritus más activos e independientes de la época.

Nuestro lenguaje antropomórfico

Puede apreciarse cuán profundamente la errónea interpretación constructivista o intencionalista ha invadido nuestra manera de pensar acerca de los fenómenos de la sociedad si consideramos el significado de muchos de los términos de que nos servimos para referirnos a ellos. En efecto, muchos de los errores contra los que hemos de argumentar en este libro están tan profundamente arraigados en nuestro lenguaje que el empleo de los términos corrientes conducirá casi infaliblemente a quienes no sean conscientes de ello a falsas conclusiones. El lenguaje que tenemos que emplear se ha desarrollado a lo largo de milenios cuando el hombre sólo podía concebir el orden como producto de un proyecto intencional y cuando consideraba cualquier orden que descubriera en los fenómenos como prueba de la intervención de un ente personal. Por lo tanto, prácticamente todos los términos de que disponemos para describir tales estructuras ordenadas, o su modo de funcionar, se resienten de la idea de que han sido creadas por un agente personal, por lo que suelen conducir a conclusiones falsas.

En cierta medida esto puede aplicarse a todo lenguaje científico. Las ciencias físicas, no menos que la biología o la teoría social, tienen que emplear términos de origen antropomórfico. Pero el físico que habla de «fuerza» o de «inercia», o de un cuerpo que «actúa» sobre otro, emplea estos términos en su

[43] Citado en John M. Keynes, *Two Memoirs* (Londres, 1949), p. 97.

sentido técnico generalmente sobreentendido que no genera confusión. En cambio, hablar de la sociedad como de algo que «actúa» evoca inmediatamente ciertas asociaciones que pueden ser muy engañosas.

En general nos referiremos a esta propensión llamándola «antropomorfismo», si bien este término no es del todo acertado. Para ser más exactos, deberíamos distinguir entre la actitud humana más primitiva que *personifica* tales entidades como la sociedad, atribuyéndoles la posesión de una mente, y que apropiadamente se describe como *antropomorfismo* o *animismo*, y la interpretación ligeramente más sofisticada que atribuye su orden y funcionamiento al *proyecto* de algún actor individualizado, y que con más propiedad podría calificarse de *intencionalismo, artificialismo*,[44] o, como hacemos aquí, *constructivismo*. En todo caso, estas dos tendencias se solapan de una manera más o menos perceptible, y para nuestro actual propósito emplearemos generalmente el término «antropomorfismo» sin ulteriores distinciones.

Puesto que prácticamente todo el vocabulario disponible para discutir sobre los órdenes espontáneos de los que aquí vamos a ocuparnos posee tales connotaciones engañosas, deberemos decidir, con cierta arbitrariedad, qué términos emplearemos en un sentido estrictamente no-antropomórfico y cuáles sólo si queremos denotar la existencia de intención o proyecto deliberado. En todo caso, en obsequio a la claridad, conviene que ciertos términos se empleen sólo para expresar lo que resulta sólo de intervenciones deliberadas, o sólo de una formación espontánea, pero no de ambas. A veces, sin embargo, como en el caso del término «orden», será necesario usarlo en un sentido neutral que comprende tanto los órdenes espontáneos como las «organizaciones» o «construcciones deliberadas». Estas dos últimas acepciones, que sólo usaremos para expresar los resultados de un proyecto deliberado, indican que a menudo es difícil hallar términos que impliquen siempre la idea de proyecto, como también lo es hallar los que no lo impliquen en absoluto. El biólogo hablará generalmente, sin titubeos, de «organización», sin que ello implique proyecto deliberado alguno; pero sonaría raro si dijera que un organismo no sólo tiene, sino que es, una organización, o que ha sido organizado deliberadamente. El papel que el término «organización» ha desempeñado en el desarrollo del pensamiento político moderno y el significado que le atribuye la moderna teoría de la organización parecen justificar en el presente contexto limitar su significado a los resultados de un proyecto deliberado.

Dado que la diferencia existente entre un orden deliberadamente creado y otro que se forma como resultado de regularidades en las acciones de sus ele-

---

[44] Véase J. Piaget, *The Child's Conception of the World* (Londres, 1929), p. 359: «El niño empieza buscando intencionalidades en cuanto advierte y sólo después trata de clasificarlas como intenciones de las cosas mismas (animismo) o bien como intenciones de quienes hacen las cosas (artificialismo).»

mentos será el tema principal del próximo capítulo, no es preciso que sobre ello insistamos más aquí. En la Segunda Parte tendremos que considerar con cierto detenimiento el carácter casi inevitablemente engañoso de la palabra «social» que, por su carácter particularmente evasivo, produce confusión en casi todas las afirmaciones en que se emplea.

Veremos también cómo en ciertas nociones corrientes, como cuando se dice que la sociedad «actúa» o «trata» o «recompensa», «remunera» a ciertas personas, o que «valora», «posee» o «controla» objetos o servicios, que es «responsable» o «culpable» de algo, o que tiene una «voluntad» u «objetivos», que puede ser «justa» o «injusta», o que la economía «distribuye» o «asigna» recursos, todo ello sugiere una falsa interpretación intencionalista o constructivista de palabras que habrían podido emplearse sin tal connotación, pero que casi inevitablemente conducen a quien las emplea a conclusiones ilegítimas. Veremos que tales confusiones están en la raíz de las concepciones básicas de ciertas escuelas de pensamiento muy influyentes que han sucumbido totalmente a la creencia de que todas las normas o leyes han tenido que ser inventadas o acordadas explícitamente por alguien. Sólo cuando se supone erróneamente que todas las reglas de buen comportamiento tienen que haber sido creadas deliberadamente por alguien, ciertos sofismas resultan plausibles, como aquel según el cual el poder de emanar las leyes debe ser arbitrario, o el que afirma que existe siempre una fuente «soberana» de poder de la que derivan todas las leyes. Muchos viejos rompecabezas de la teoría política y muchas de las concepciones que han afectado profundamente a la evolución de las instituciones políticas son fruto de esta confusión. Esto es particularmente cierto de aquella tradición de la teoría jurídica que más que ninguna otra presume de haber superado completamente las concepciones antropomórficas, es decir el positivismo jurídico, que a un examen crítico aparece enteramente basado en lo que hemos llamado falacia constructivista. Él es efectivamente uno de los principales frutos de aquel racionalismo constructivista que, tomando literalmente la expresión de que el hombre ha «creado» su propia cultura y sus propias instituciones, ha caído irremediablemente en la ficción de que toda ley es producto de la voluntad de alguien.

Otro término cuya ambigüedad tiene análogos efectos de confusión sobre la teoría social, y particularmente sobre algunas teorías positivistas del derecho, y que por tanto debe ser brevemente mencionado aquí, es el término «función». Se trata de un término casi indispensable para el análisis de aquellas estructuras que se auto-sustentan y que encontramos tanto en los organismos biológicos como en los órdenes sociales espontáneos. Esa función puede cumplirse sin que el agente sepa a qué fines sirve su acción. Pero el antropomorfismo característico de la tradición positivista ha generado una curiosa perversión: del descubrimiento de que una institución cumple una función se saca la conclusión de que las personas que la desempeñan deben ser dirigi-

das en ello por alguna otra voluntad humana. Así, la acertada consideración de que la institución de la propiedad privada cumple una función necesaria para el mantenimiento del orden espontáneo de la sociedad conduce a la idea de que a tal fin se precisa el poder de dirección de alguna autoridad —opinión explícitamente formulada en las constituciones de algunos países redactadas bajo la inspiración positivista.

Razón y abstracción

Los aspectos de la tradición cartesiana que hemos calificado de constructivismo se designan también a menudo simplemente como racionalismo, lo cual puede también generar confusión. Por ejemplo, se ha hecho habitual referirse a los primeros críticos de esta tradición, especialmente a Bernard Mandeville y David Hume, como anti-racionalistas,[45] y ello ha provocado la impresión de que estos «anti-racionalistas» estuvieron menos interesados en sacar eficaz partido de la razón que quienes reivindicaban para sí especialmente el nombre de racionalistas. Lo cierto, en cambio, es que los llamados anti-racionalistas insistían en el hecho de que para dar a la razón la mayor eficacia posible se necesita tener en cuenta los límites de los poderes de la razón consciente, y reconocer que podemos servirnos de procesos de los que no somos conscientes —consideración de la que carece el racionalismo constructivista. Por tanto, si racionalismo significa tratar de buscar la mayor eficacia posible de la razón, también yo soy racionalista. Si, en cambio, con este término se pretende indicar que la razón consciente debe determinar toda acción particular, yo no soy racionalista, y considero ese racionalismo muy poco racional. Seguramente, una de las tareas de la razón consiste en decidir hasta dónde debe llegar el control, o en qué medida ese control puede la razón confiarle a otras fuerzas que no puede controlar completamente. Por lo tanto, en relación con esto, es preferible no distinguir entre «racionalismo» y «anti-racionalismo», sino entre racionalismo constructivista y racionalismo evolucionista, o, en palabras de Karl Popper, entre racionalismo ingenuo y racionalismo crítico.

Conexas con el incierto significado del término «racionalismo» están las opiniones que generalmente se mantienen a propósito de la actitud frente a la «abstracción» característica del «racionalismo». El término se emplea a menudo también para significar una indebida pasión por la abstracción. Sin embargo, el rasgo característico del racionalismo constructivista es el hecho de

---

[45] Como, siguiendo a escritores anteriores, yo mismo he hecho en el pasado. En relación con las razones por las cuales esta expresión me parece ahora poco afortunada, véase mi conferencia «Kinds of Rationalism», en *SPPE*.

que el mismo no se encuentra a gusto con la abstracción, que no reconoce que los conceptos abstractos son un medio para vencer la complejidad de lo concreto que nuestra mente es incapaz de dominar plenamente. El racionalismo evolucionsta, en cambio, reconoce que la abstracción es el único instrumento con el que nuestra mente puede tratar una realidad cuya plena comprensión se le escapa. Ello se debe a que el racionalismo constructivista concibe la «abstracción» como una propiedad que pertenece sólo a los pensamientos o conceptos conscientes, mientras que en realidad se trata de una característica que poseen todos los procesos que determinan la acción mucho antes de que aparezcan en el pensamiento consciente o se expresen en el lenguaje. Siempre que un cierto *tipo* de situación evoca en un individuo una *disposición* a adoptar un cierto *esquema* de respuesta, se presenta esta relación básica que calificamos de «abstracta». No hay duda de que la peculiar capacidad de un sistema nervioso central consiste precisamente *no* en hacer que a un estímulo particular le corresponda una respuesta particular, sino más bien en posibilitar a ciertas clases de configuraciones de estímulos ciertas disposiciones hacia una clase de acciones, y que sólo la superposición de muchas de estas disposiciones especifica la acción particular que ha de resultar. Esta «primacía de lo abstracto», como en alguna parte la he llamado,[46] se presupondrá constantemente a lo largo de esta obra.

Por lo tanto, aquí consideraremos la «abstracción» no sólo como una propiedad que, en mayor o menor grado, poseen todos los procesos mentales (conscientes o inconscientes), sino como la base misma de la capacidad del hombre para moverse con éxito en un mundo que conoce muy imperfectamente, una adaptación a su ignorancia de la mayor parte de los hechos particulares que integran el medio en que vive. El principal objetivo de nuestra insistencia sobre las normas que rigen nuestras acciones es poner de relieve la importancia central del carácter abstracto de todos los procesos mentales.

Así considerada, la abstracción no es algo que la mente elabore mediante procesos de forma lógica a partir de la percepción de la realidad, sino más bien una propiedad de las categorías con que opera; no un producto de la mente, sino más bien lo que constituye la mente misma. Nosotros no actuamos nunca, ni podemos actuar, con un conocimiento completo de todos los hechos que constituyen una situación particular, sino siempre singularizando como relevantes sólo algunos de sus aspectos; no mediante la elección consciente de una selección deliberada, sino gracias a un mecanismo sobre el que no ejercemos un control deliberado.

Tal vez resulte ahora claro que nuestra constante insistencia sobre el carácter no racional de muchas de nuestras acciones no significa despreciar o

---

[46] Véase mi ensayo sobre «The Primacy of the Abstract», en A. Koestler y J. R. Smithies (eds.), *Beyond Reductionism* (Londres, 1969).

criticar este modo de obrar, sino, por el contrario, señalar uno de los motivos que lo hacen eficaz; y tampoco significa sugerir que deberíamos tratar de comprender a fondo por qué hacemos lo que hacemos, sino indicar que esto es imposible, y que podemos servirnos de gran cantidad de experiencia, no porque tengamos esa experiencia, sino porque, sin conocerla, ha sido incorporada en los esquemas de pensamiento que nos guían en nuestro obrar.

Existen dos posibles malentendidos de nuestra posición que desearíamos evitar. Uno de ellos se deriva del hecho de que con frecuencia se describen como «instintivas» o «intuitivas» las acciones regidas por normas de las que no somos conscientes. No hay especial peligro en utilizar tales palabras, excepto que ambas, especialmente el adjetivo «intuitivo», suelen referirse a la percepción de lo particular y relativamente concreto, mientras que de lo que aquí se trata es de la capacidad de determinar unas propiedades muy generales o abstractas de las acciones emprendidas. Según su empleo común, el término «intuitivo» sugiere un atributo que no poseen las normas abstractas que seguimos en nuestras acciones, y por ello es mejor evitarlo.

El otro posible malentendido de nuestra posición es la impresión de que el énfasis que ponemos sobre el carácter no consciente de muchas de las normas que regulan nuestras acciones está ligado a la concepción de una mente inconsciente o subconsciente que subyace a las teorías del psicoanálisis o «psicología profunda». Pero aunque en cierta medida ambas concepciones pueden aspirar a explicar los mismos fenómenos, en realidad son totalmente diferentes. Nosotros no utilizamos —y más bien la consideramos peligrosa y falsa— la concepción de una mente inconsciente que difiere de la mente consciente tan sólo en que es inconsciente, pero que en todos los demás aspectos opera de la misma manera racional de persecución de fines que la mente consciente. Nada se gana postulando una tal entidad mística, o adscribiendo a las diversas propensiones o normas que en conjunto producen el orden complejo que llamamos mente alguna de las propiedades que ese orden resultante posee. En este aspecto el psicoanálisis no ha hecho otra cosa que crear un nuevo fantasma, que a su vez tiene que gobernar al «fantasma en la máquina»[47] del dualismo cartesiano.

Por qué las formas extremas de racionalismo constructivista suelen conducir a una rebelión contra la razón

Como conclusión de este capítulo introductorio conviene hacer algunas consideraciones sobre un fenómeno que trasciende los fines de este libro, pero que es de la mayor importancia para comprender el tema que trata. Nos refe-

[47] Véase Gilbert Ryle, *The Concept of Mind* (Londres, 1949).

rimos al hecho de que el racionalismo constructivista, que desconoce todo límite en la aplicación de la razón consciente, ha dado origen en su historia, una y otra vez, a una auténtica rebelión contra la razón. En efecto, la secuencia por la que se pasa de una sobrevaloración de los poderes de la razón a la desilusión, y de ésta a una violenta reacción contra la guía de la razón abstracta y a una exaltación de los poderes de la voluntad particular, lejos de ser sorprendente, parece más bien inevitable.

La ilusión que constantemente conduce a los racionalistas constructivistas a una especie de entronización de la voluntad consiste en la idea de que la razón puede trascender el reino de lo abstracto y determinar por sí misma la deseabilidad de acciones particulares. Pero siempre es sólo en combinación con impulsos particulares, no racionales, como la razón puede determinar qué es lo que se debe hacer, y su función consiste esencialmente en actuar como freno de la emoción, o dirigir la acción ya impulsada por otros factores. La ilusión de que la razón puede por sí sola decirnos lo que debemos hacer, y que por tanto todos los hombres razonables deben unirse en el empeño de perseguir fines comunes en cuanto miembros de una organización, se desvanece rápidamente apenas intentamos ponerla en práctica. A pesar de todo, el deseo de emplear nuestra razón para convertir a la sociedad en su conjunto en un mecanismo racionalmente dirigido persiste, y para poder realizarlo se imponen a todos unos fines comunes que no pueden justificarse por la razón ni pueden ser otra cosa que decisiones de voluntades particulares.

La rebelión racionalista contra la razón, si así podemos llamarla, suele dirigirse contra las abstracciones del pensamiento. No reconoce que todo pensamiento debe permanecer abstracto en varios grados y que por lo tanto nunca podrá por sí mismo determinar plenamente las acciones particulares. La razón es simplemente una disciplina, una visión de las limitaciones de las posibilidades de éxito de nuestras acciones, que a menudo sólo nos dice lo que no podemos hacer. Esta disciplina es necesaria precisamente porque nuestro intelecto no es capaz de captar la realidad en toda su complejidad. Aunque el uso de la razón extiende el ámbito de los fenómenos que podemos dominar intelectualmente, lo consigue limitando la medida en que podemos prever los efectos de nuestras acciones, y por tanto limitando también a ciertos aspectos generales el grado en que podemos forjar el mundo a nuestra voluntad. Por esta razón el liberalismo restringe el control deliberado del orden general de la sociedad al cumplimiento de unas normas generales en cuanto necesarias para la formación de un orden espontáneo cuyos detalles no estamos en condiciones de prever.

Acaso nadie haya visto mejor esta conexión entre el liberalismo y la consideración de los limitados poderes del pensamiento abstracto que aquel filósofo ultra-racionalista que acabaría convirtiéndose en la fuente principal de la mayor parte del irracionalismo y del totalitarismo modernos: G. W. F. Hegel.

Cuando escribió que «la concepción que mejor casa con la abstracción es el *liberalismo,* sobre el que siempre domina lo concreto y que siempre fracasa en la lucha contra ello»,[48] describe muy bien el hecho de que no estamos aún suficientemente maduros para someternos por largo tiempo a la estricta disciplina de la razón y para permitir que nuestras emociones se quiebren a través de sus restricciones.

La confianza en lo abstracto no es, pues, resultado de una sobreestima, sino más bien de una comprensión de los limitados poderes de nuestra razón. Es la sobreestima de los poderes de la razón la que conduce a la rebelión contra la sumisión a las normas abstractas. El racionalismo constructivista rechaza esta disciplina de la razón, porque se equivoca pensando que la razón puede dominar directamente todos los particulares, y por tanto se ve llevado a preferir lo concreto a lo abstracto, lo particular a lo general, debido a que sus defensores no comprenden que de este modo limitan el alcance del verdadero control que ejerce la razón. La *hybris* de la razón se manifiesta en aquellos que creen poder descartar la abstracción y lograr un dominio pleno sobre lo concreto y así dominar positivamente el proceso social. El deseo de remodelar la sociedad según la imagen del individuo, que desde Hobbes viene dominando la teoría política racionalista, y que atribuye a la Gran Sociedad propiedades que sólo pueden poseer los individuos o las organizaciones creadas deliberadamente, conduce no sólo a esforzarse en ser racionales, sino a convertirlo todo en racional. Aunque debemos esforzarnos en hacer buena la sociedad para que sea agradable vivir en ella, no podemos hacerla buena en el sentido de que se comporte de un modo moral. No tiene sentido aplicar los parámetros de la conducta consciente a aquellas consecuencias no intencionadas de la acción individual que constituyen la mayor parte de las situaciones que se producen en la sociedad, a no ser que se elimine lo no intencionado, lo cual significaría eliminar todo lo que llamamos cultura.

La Gran Sociedad y la civilización que ha hecho posible es fruto de la creciente capacidad humana de comunicar el pensamiento abstracto; y cuando decimos que lo que todos los hombres tienen en común es su razón, nos referimos a su común capacidad de pensamiento abstracto. El hecho de que el hombre use esta capacidad en gran medida sin un conocimiento explícito de los principios abstractos que le guían, y no entienda todas las razones que apoyan el que sea así guiado, ha producido una situación en la que la sobrees-

---

[48] Véase G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte,* ed. G. Lasson, 3.ª ed. (Leipzig, 1930), y reproducida de nuevo en *Gesellschaft, Staat, Geschichte,* ed. de F. Bülow (Leipzig, s. f.), p. 317: «Die Richtung, die an der Abstraktion festhält, ist der *Liberalismus,* über den das Konkrete inmmer siegt, und gegen das er überall Bankrott macht.» El pasaje no aparece en los correspondientes lugares de *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte,* en *Werke* (Berlín, 1837), vol. 9, ni en la *Jubiläumsausgabe* (Stuttgart, 1928), vol. II, pp. 556-7.

timación de aquellos poderes de la razón de los que el hombre es consciente le ha conducido a despreciar precisamente lo que ha hecho que la razón sea tan poderosa como efectivamente lo es: su carácter abstracto. Fue la incapacidad de reconocer que la abstracción ayuda a nuestra mente a progresar más de lo que progresaría si intentara dominar todos los particulares, la que produjo una multitud de escuelas filosóficas enemigas de la razón abstracta —filosofías de lo concreto, «vitalistas», «existencialistas»— que exaltan la emoción, lo particular y lo instintivo, siempre demasiado dispuestas a apoyar emociones tales como las de raza, nación o clase.

De este modo el racionalismo constructivista, en su empeño por someterlo todo a un control racional, en su preferencia por lo concreto y su negativa a someterse a la disciplina de reglas abstractas, acaba coincidiendo con el irracionalismo. La construcción sólo es posible para conseguir fines particulares que en última instancia deben ser no racionales, y sobre los que ninguna argumentación racional puede producir un acuerdo si éste no existía ya desde el principio.

Capítulo II

COSMOS Y TAXIS

> El hombre de sistema [...] imagina que ha de poder ordenar los diferentes miembros de una gran sociedad con la misma facilidad con que se disponen las piezas sobre el tablero de ajedrez. No advierte que, mientras estas piezas no tienen otro principio motor que el que les transmite la mano del jugador, en el gran tablero de la sociedad humana cada pieza posee su propio impulso, siempre diferente del que el legislador puede desear imprimirle. Si ambos coinciden y actúan al unísono, el juego resultará fácil y armonioso y también, probablemente, grato y fructífero. Si fueran opuestos o divergentes, el juego resultará penoso y la sociedad se hallará en todo momento inmersa en el mayor desorden.
>
> Adam Smith*

El concepto de orden

El concepto central en torno al cual girará la discusión de este libro es el concepto de orden, y en particular la discusión entre dos conceptos de orden que, provisionalmente, llamaremos órdenes «construidos» y órdenes «espontáneos». El concepto de orden es indispensable para el análisis de todos los fenómenos complejos, en el cual debe desempeñar en gran medida el papel que el concepto de ley desempeña en el análisis de los fenómenos más simples.[1]

---

* Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1759), Parte 6.ª, cap. 2, párrafo penúltimo. Conviene subrayar que este pasaje contiene algunos de los conceptos y términos básicos que serán utilizados a lo largo de esta obra: el concepto de orden espontáneo de la *Gran Sociedad* en contraste con la *disposición* deliberada de los elementos; la distinción entre *coincidencia* y *oposición* entre las normas *(principios de movimiento)* internas a los elementos y las impuestas por una ley; y, finalmente, la interpretación del proceso social como *juego* que evolucionará armónicamente en la medida en que ambas clases de normas concuerden, pero que producirá *desorden* si aquéllas entran en conflicto.

[1] Véase mi ensayo «The Theory of Complex Phenomena», en F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967, en adelante citados como *SPPE*). Inicialmente fueron meras consideraciones metodológicas las que me indujeron a volver a utilizar el impopular concepto de «orden». Véase también F. A. Hayek, *The Counter-Revolution of Science* (Chicago, 1952), p. 39 [trad. esp.: *La contrarrevolución de la ciencia* (Unión Editorial, 2003), p. 71]: «Si los fenómenos sociales no mostraran ningún otro orden excepto en el caso de que fueran conscientemente planeados, no habría lugar para las ciencias sociales teóricas y sólo existirían, como con frecuencia se aduce, problemas concernientes a la psicología.» Actualmente se usa con frecuencia el vocablo «sistema» en sentido muy semejante al de «orden» que aquí utilizo y que sigue pareciéndome preferible.

Para describir aquello a lo que pretendemos referirnos no existe otro término que «orden», aunque también pueden servir a veces al respecto otros términos como «sistema», «estructura», o «modelo». El término «orden» tiene, naturalmente, una larga historia en las ciencias sociales,[2] pero en tiempos recientes generalmente se ha tratado de evitar, en gran medida a causa de la ambigüedad de su significado y de su frecuente asociación con connotaciones autoritarias. Nosotros, sin embargo, no podemos prescindir de él, y deberemos guardarnos de las falsas interpretaciones mediante una cuidadosa definición del sentido general en que lo emplearemos y, por lo tanto, distinguiendo claramente entre las dos formas en que tal orden puede originarse.

Por «orden» entendemos *una situación en la que una multiplicidad de elementos de diverso género se hallan en tal relación unos con otros, que del conocimiento de alguna parte temporal o espacial del conjunto podemos aprender a formarnos expectativas sobre otras partes del mismo conjunto, o, por lo menos, expectativas con una buena posibilidad de resultar acertadas.*[3] Es claro que en este sentido toda sociedad debe disponer de algún tipo de orden, y que con frecuencia ese orden existirá sin que haya sido deliberadamente creado. Como ha dicho un eminente antropólogo social, «es evidente que en la vida social existe un cierto orden, constancia y coherencia. Si no existiera, ninguno de nosotros estaría en condiciones de atender a sus asuntos o de satisfacer sus más elementales necesidades.»[4]

Al vivir como miembros de una sociedad, y al tener que depender para la satisfacción de la mayor parte de nuestras necesidades de diversas formas de cooperación con los demás, dependemos claramente, para la persecución eficaz de nuestros objetivos, de la correspondencia entre las expectativas relati-

---

[2] Parece que el empleo del concepto de orden en el ámbito de la teoría política se remonta a San Agustín. Véase especialmente su diálogo *Ordo*, en J. P. Migne (ed.), *Patrologiae cursus completus sec. lat.* 32/47 (París, 1861-2), y en la versión alemana de C. J. Peel, *Die Ordnung*, 4.ª ed. (Paderborn, 1966).

[3] Véase L. S. Stebbing, *A Modern Introduction to Logic* (Londres, 1933), p. 228: «Cuando sabemos cómo están ordenados una serie de elementos, disponemos de la base para poder interferir.» Véase también Kant, *Werke* (Akademie Ausgabe), *Nachlass*, vol. 6, p. 669: «Ordnung ist die Zusammenfügung nach Regeln.»

[4] Véase E. E. Evans-Pritchard, *Social Anthropology* (Londres, 1951), p. 49, y también *ibid.*, p. 19: «Es evidente que deben existir uniformidades y regularidades en la vida social, que la sociedad ha de disponer de algún tipo de orden, pues de lo contrario sus miembros no podrían convivir. Sólo porque las personas conocen la clase de comportamiento que de ellas se espera, así como la que por su parte pueden esperar de sus semejantes en los diferentes contextos reales, y sólo porque son capaces de coordinar sus actividades con arreglo a determinadas normas y bajo la guía de ciertos valores, pueden todas y cada una de ellas desarrollar su actividad. Si son capaces de hacer predicciones, anticipar acontecimientos y conducir su vida en armonía con la de sus semejantes, ello se debe a que toda sociedad dispone de una estructura o patrón que permite referirse a ella como a un sistema dentro del cual, y de acuerdo con el cual, desarrollan su existencia quienes lo integran.»

vas a las acciones de los otros en que se basan nuestros planes y lo que efectivamente sucederá. Esta correspondencia de intenciones y expectativas que determina las acciones de diferentes individuos es la forma en que el propio orden se manifiesta en la vida social; y nuestro inmediato interés será ver cómo ese orden se produce. La primera respuesta a la que nuestros hábitos antropomórficos nos conduce de manera casi inevitable es que tiene que deberse al proyecto de alguna mente pensante.[5] Y como el orden se ha interpretado generalmente como un arreglo o *disposición* deliberada realizada por alguien, el concepto se ha hecho impopular entre la mayoría de los amigos de la libertad, al tiempo que ha encontrado una mayor aceptación principalmente por parte de los autoritarios. Según esta interpretación, el orden social debe basarse en una relación de mando y obediencia, o en una estructura jerárquica del conjunto de la sociedad en la que la voluntad de los superiores, y en definitiva la de una única autoridad suprema, determina lo que cada individuo debe hacer.

Sin embargo, esta connotación autoritaria del concepto de orden deriva enteramente de la idea de que el orden debe ser algo creado sólo por fuerzas ajenas al sistema (o de forma «exógena»); no debe aplicarse a un equilibrio que se forma desde dentro[6] (o de forma «endógena») tal como el que la teoría general del mercado trata de explicar. Un orden espontáneo de esta clase tiene en muchos aspectos propiedades diferentes de los del orden creado deliberadamente.

Las dos fuentes de orden

El estudio de los órdenes espontáneos ha sido durante mucho tiempo tarea peculiar de la teoría económica, aunque, naturalmente, también la biología se ha ocupado desde el principio de esta especial forma de orden espontáneo que llamamos organismo. Sólo recientemente ha surgido en el ámbito de las ciencias físicas, con el nombre de cibernética, una disciplina especial que se ocupa también de lo que se ha llamado sistemas que se autoorganizan o autogeneran.[7]

La distinción entre este tipo de orden y otro que ha sido creado por alguien poniendo en su lugar los elementos de un determinado conjunto o dirigiendo

---

[5] Véase L. S. Stebbing, *op. cit.*, p. 229: «El orden es especialmente visible allí donde ha intervenido el hombre.»

[6] Véase J. Ortega y Gasset, *Mirabeau o el político*, 1927, en *Obras Completas* (Madrid, 1947), vol. 3, p. 603: «Orden no es una presión que desde fuera se ejerza sobre la sociedad, sino un equilibrio que se suscita en su interior.»

[7] Véase H. von Foerster y G.W. Zopf, Jr. (eds.), *Principles of Self Organization* (Nueva York, 1962). Sobre la anticipación por Adam Smith de los principales conceptos de la cibernética, véase G. Hardin, *Nature and Mans Fate* (Nueva York, 1961), p. 54; y Dorothy Emmet, *Function, Purpose and Power* (Londres, 1958), p. 90.

sus movimientos es indispensable para entender el proceso de la sociedad así como cualquier política social. Existen varios términos para designar cada uno de estos órdenes. El orden construido, al que ya nos hemos referido como a un orden exógeno o un arreglo, puede describirse también como una construcción, un orden artificial o, especialmente cuando se trata de un orden social dirigido, como una *organización*. Por otro lado, el orden que se forma por evolución, al que nos hemos referido como a un orden que se autogenera o endógeno, puede describirse mejor como *orden espontáneo*. Los griegos clásicos tenían más suerte al disponer de términos diferentes para designar estos dos tipos de orden, a saber, *taxis* para el orden creado, como por ejemplo un orden de batalla,[8] y *cosmos* para el orden formado por evolución, que originariamente significaba «un orden justo dentro de un estado o de una comunidad».[9] Nosotros nos serviremos a veces de estos términos griegos como términos técnicos que describen ambas clases de orden.

No sería exagerado decir que la teoría social comienza, y tiene un objeto propio, sólo con el descubrimiento de que existen estructuras ordenadas que son fruto de la acción de muchos hombres aunque no el resultado de un proyecto humano. En algunos campos esto se acepta hoy generalmente. Aunque

---

[8] Véase H. Kuhn, «Ordnung in Werden und Zerfall», en H. Kuhn y F. Wiedmann (eds.), *Das Problem der Ordnung* (Sechster Deutscher Kongress für Philosophie, Munich, 1960, publ. Meisenheim am Glan, 1962), en especial p. 17.

[9] Véase Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, trad. de G. Highet, vol. 1, 2.ª ed. (Nueva York, 1945), p. 110, acerca de «la aplicación que Anaximandro de Mileto hace del concepto *diké* al reino de la naturaleza, empleado antes en el ámbito de la vida social de la ciudad-estado. [...] Éste es el origen de la idea filosófica de cosmos, pues esta palabra en un principio significó el *adecuado orden* de un estado o comunidad»; e *ibid.*, p. 179: «De este modo, el cosmos del físico se convirtió, por una curiosa regresión conceptual, en el modelo de la eunomía de la sociedad humana.» Véase también «Praise of Law» del mismo autor, en P. Sayre (ed.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Essays in Honor of Roscoe Pound* (Nueva York, 1947), en especial la p. 358: «Un mundo así 'justificado' podría ser designado mediante otro término tomado del orden social: un *cosmos*. Este término aparece por primera vez entre los filósofos jónicos. Al dar este paso y extender la norma de la *diké* al conjunto de la realidad, revelaron claramente la naturaleza del pensamiento jurídico griego basado en la relación de la justicia con el ser.» Y en la p. 361: «La ley en que se basaba (la *polis*) no era un mero decreto sino el *nomos*, que inicialmente significaba la suma de lo que la costumbre vigente ordenaba respetar de acuerdo con lo que se estimaba justo e injusto.» En la p. 365, sobre el hecho de que, incluso durante el periodo de decadencia de la secular fe griega en el Derecho, «la estricta relación del *nomos* con la naturaleza del cosmos, por lo general, no se cuestionaba.»

Para Aristóteles, que relaciona *nomos* con *taxis* más que con *kosmos* (véase *Política*, 1287a, 18, y sobre todo 1326a, 30: *ho te gar nomos taxis tis esti)*, resultaba inconcebible que el orden resultante del *nomos* pudiera exceder lo que el ordenador es capaz de controlar, «porque, ¿quién mandará tan gran multitud en la guerra? ¿quién podrá ser su heraldo, a no ser que tenga los pulmones de Esténtor?» Imponer orden en semejante multitud era para él tarea sólo al alcance de los dioses. En otro lugar (*Ética*, IX, X, 5 3) afirma incluso que un estado, es decir, una sociedad ordenada integrada por cien mil personas, es algo inviable.

hubo un tiempo en el que se creyó que incluso el lenguaje y la moral habían sido «inventados» por algún genio del pasado, todos reconocen ahora que son producto de un proceso de evolución cuyo resultado nadie previó o proyectó. Pero en otros campos muchos miran aún con recelo la pretensión de que las pautas de interacción de muchos individuos puedan mostrar un orden que nadie ha creado deliberadamente; en particular, en el ámbito económico, se sigue criticando, y considerándola ridícula, sin comprenderla, la expresión de Adam Smith de la «mano invisible», con la que, en el lenguaje de su tiempo, describe cómo el hombre es llevado a «promover un fin que no forma parte de sus intenciones».[10] Si indignados reformadores siguen lamentándose del caos reinante en los asuntos económicos, insinuando una completa ausencia de orden, ello se debe en parte al hecho de que no son capaces de concebir un orden que no haya sido creado deliberadamente, y en parte en que para ellos un orden significa algo que tiende a realizar un proyecto concreto que es, como veremos, lo que un orden espontáneo no puede hacer.

Más adelante examinaremos (Capítulo X) cómo se produce aquella coincidencia entre expectativas y planes que caracteriza al orden de mercado y la naturaleza de los beneficios que de ello se derivan. Por el momento nuestro interés se ciñe al hecho de que existen órdenes no creados deliberadamente por los hombres y a las razones por las que este hecho no se reconoce más fácilmente. La principal razón es que estos órdenes, como el mercado, no se imponen a nuestros sentidos, sino que deben ser descubiertos por nuestra inteligencia. No podemos ver o percibir intuitivamente este orden de acciones significantes, sino que sólo podemos reconstruirlo mentalmente rastreando las relaciones que existen entre los elementos. Describiremos este hecho diciendo que se trata de un orden abstracto, no de un orden concreto.

Propiedades características de los órdenes espontáneos

Una consecuencia del hecho de que habitualmente identifiquemos cualquier orden con un orden deliberadamente construido o *taxis* es que en realidad tendemos a atribuir a todo orden ciertas propiedades que las disposiciones deliberadas suelen poseer, y respecto a alguna de estas propiedades de manera necesaria. Tales órdenes son relativamente *simples*, o por lo menos están limitados necesariamente a unos grados tan moderados de complejidad que quien los ha creado está en condiciones de dominar; suelen ser *concretos* en el sentido que acabamos de mencionar de que su existencia puede percibirse intuitivamente por simple observación; y, finalmente, al haber sido construi-

[10] Adam Smith, *Wealth of Nations*, edición E. Cannan, vol. 1, p. 421.

dos deliberadamente, *sirven* (o en algún momento han servido) invariablemente a los *fines* de su creador. Ninguna de estas características pertenece necesariamente a un orden espontáneo o *kosmos*. Su grado de complejidad no está limitado a lo que una mente humana pueda dominar. Su existencia no necesita manifestarse a nuestros sentidos, sino que puede basarse simplemente en relaciones *abstractas* que nosotros sólo podemos reconstruir mentalmente. Y al no haber sido construidos deliberadamente, *no se puede* legítimamente decir que *tengan un objetivo particular*, si bien nuestra conciencia de su existencia puede ser extremadamente importante porque podemos perseguir con éxito una gran variedad de objetivos diferentes.

Los órdenes espontáneos no tienen por qué ser complejos; pero, a diferencia de los arreglos humanos deliberados, pueden alcanzar cualquier grado de complejidad. Una de nuestras tesis principales será que los órdenes muy complejos, que comprenden más elementos particulares que los que cualquier cerebro puede comprobar o manipular, sólo pueden producirse mediante el juego de las fuerzas que inducen la formación de órdenes espontáneos.

Los órdenes espontáneos tampoco tienen por qué ser necesariamente abstractos, sino que con frecuencia pueden consistir en un sistema de relaciones abstractas entre elementos que se definen también sólo en términos de propiedades abstractas, y por esta razón no serán intuitivamente perceptibles o reconocibles, a no ser mediante una teoría que dé cuenta de su carácter. El significado del carácter abstracto de tales órdenes se basa en el hecho de que pueden seguir persistiendo mientras cambian todos los elementos particulares que contienen, e incluso el número de tales elementos. Lo único que se precisa para preservar tales órdenes abstractos es que se mantenga cierta estructura de relaciones, o que elementos de un cierto tipo (aunque en número variable) sigan relacionados de una determinada manera.

Más importante, sin embargo, es la relación entre un orden espontáneo y el concepto de fin. Puesto que un tal orden no ha sido creado por un agente externo, el orden como tal puede no tener un objetivo, aunque su existencia pueda resultar muy útil a los individuos que se mueven dentro de él. Sin embargo, en un sentido distinto puede decirse que el orden se basa en la acción intencionada de sus elementos, siempre que «intención» no signifique, naturalmente, otra cosa que el hecho de que sus acciones tienden a asegurar la conservación o restauración de ese orden. El uso de «intencional» en el sentido de una especie de «taquigrafía teleológica», como ha sido denominada por algunos biólogos, es incuestionable siempre que no implique una conciencia de finalidad por parte de los elementos, sino que simplemente signifique que éstos han adquirido una regularidad de comportamiento que conduce al mantenimiento del orden, presumiblemente porque quienes en el interior del orden resultante obraban de cierto modo tenían mayores posibilidades de supervivencia que quienes obraban de modo diferente. Pero en

este contexto, en general, es preferible evitar el término «intención» y hablar en cambio de «función».

Los órdenes espontáneos en la naturaleza

Será instructivo considerar brevemente el carácter de algunos órdenes espontáneos que encontramos en la naturaleza, ya que aquí aparecen más claramente algunas de sus propiedades características. Hay en el mundo físico muchos ejemplos de órdenes complejos que podemos reproducir si disponemos del conocimiento de las fuerzas que conducen a su formación, pero no colocando deliberadamente cada elemento en la posición apropiada. Nunca podremos reproducir un cristal o un compuesto orgánico complejo colocando los átomos individuales en una posición tal en la que estos vengan a formar el entramado del cristal o el sistema basado en los anillos de benzol que constituyen el compuesto orgánico. Pero podemos crear las condiciones en las que los mismos se dispongan de esa manera.

¿Qué es lo que en estas circunstancias determina no sólo el carácter general del cristal o compuesto que se formará, sino también la particular posición de cada uno de los elementos? El hecho importante es que la regularidad del comportamiento de los elementos determinará el carácter general del orden resultante, pero no todos los detalles de su manifestación particular. La manera particular en que se manifestará el orden abstracto resultante dependerá, además de las reglas que gobiernan el comportamiento de los elementos, de su posición inicial y de todas las circunstancias particulares del ambiente que los rodea y ante los que cada uno de ellos reaccionará a lo largo de la formación del orden en cuestión. En otras palabras, el orden será siempre una adaptación a un amplio número de hechos particulares que en su totalidad nadie conocerá.

Conviene advertir que se formará un modelo regular no sólo si todos sus elementos obedecen a las mismas reglas, y si sus diferentes comportamientos responden no sólo a las diversas posiciones en que los distintos elementos se hallan unos respecto a otros, sino también, como ocurre con los compuestos químicos, si existen diferentes tipos de elementos que actúan siguiendo en parte reglas diferentes. Sea como fuere, sólo podremos predecir el carácter general del orden resultante, pero no las determinadas posiciones particulares que cada elemento ocupará respecto a cualquier otro.

Otro ejemplo tomado de la física es, desde cierto punto de vista, aún más instructivo. En el familiar experimento escolar en el que las limaduras de hierro colocadas sobre un papel se disponen según las líneas de fuerza de un imán colocado en su parte inferior, se puede predecir la forma general de las cadenas de los trocitos de limadura que se formarán, pero no puede predecirse a

lo largo de qué líneas de la familia de número infinito de tales curvas que definen el campo magnético irán a colocarse en estas cadenas. Esto dependerá de la posición, dirección, peso, aspereza o lisura de cada una de las limaduras y de todas las irregularidades de la superficie del papel. Las fuerzas que emanan del imán y de cada trocito de hierro interactuarán con el ambiente, produciendo un ejemplo único de un modelo general cuyo carácter estará determinado por leyes conocidas, pero cuya realización dependerá de circunstancias particulares que no podemos verificar completamente.

En la sociedad, el sometimiento a un orden espontáneo amplía y limita al mismo tiempo nuestros poderes de control

Puesto que un orden espontáneo resulta de unos elementos individuales que se adaptan a circunstancias que sólo afectan directamente a algunos de ellos, y que en su totalidad no precisan ser conocidas por nadie, puede extenderse a circunstancias tan complejas que ninguna mente sea capaz de abarcarlas enteramente. De ahí que el concepto resulte particularmente importante cuando pasamos de los fenómenos mecánicos a aquellos fenómenos «más altamente organizados» o esencialmente complejos que encontramos en el reino de la vida, de la mente o de la sociedad. Aquí tenemos que habérnoslas con estructuras que han evolucionado, dotadas de un grado de complejidad que sólo adquieren o pueden adquirir porque han sido producidas por fuerzas que conducen a la formación de un orden espontáneo. En consecuencia, las mismas oponen particulares dificultades a nuestros esfuerzos por explicarlas, así como a todo intento de influir en su carácter. Puesto que lo que nosotros podemos conocer es a lo sumo las reglas a que están sujetos los elementos de diverso tipo de que estas estructuras están formadas, pero no todos los elementos individuales y nunca todas las circunstancias particulares en que cada uno de ellos está situado, nuestro conocimiento se limitará al carácter general del orden que resulte. E incluso cuando, como en el caso de una sociedad de seres humanos, podemos modificar al menos algunas normas de conducta a las que los elementos obedecen, tan sólo podremos influir sobre el carácter general, pero no en los detalles, del orden resultante.

Esto significa que, aunque el empleo de las fuerzas que dan origen a un orden espontáneo nos permita inducir la formación de un orden de tal grado de complejidad (es decir integrado por elementos tan numerosos, diversos y variados) que jamás estaremos en condiciones de dominar intelectualmente, o de ordenar deliberadamente, dispondremos de un poder menor sobre los detalles de ese orden del que tendríamos sobre un orden de los que se producen mediante arreglo deliberado. En el caso de los órdenes espontáneos po-

demos, determinando algunos de los factores que los forman, determinar sus características abstractas, pero tendremos que dejar los detalles al juego de circunstancias que no conocemos. Así, contando con las fuerzas de ordenación espontánea, podemos extender el ámbito o radio de acción del orden cuya formación podemos inducir, precisamente porque su manifestación particular dependerá de muchas más circunstancias que las que podemos conocer; y en el caso de un orden social, porque semejante orden utilizará el conocimiento disperso entre sus numerosos miembros, sin que este conocimiento esté nunca concentrado en una sola mente, o esté sujeto a aquellos procesos de coordinación y adaptación que una mente realiza.

Por consiguiente, el grado de poder de control sobre el orden extenso y más complejo será mucho menor que el que podamos ejercer sobre un orden deliberadamente construido o *taxis*. Habrá muchos aspectos del mismo sobre los que no tendremos control alguno, o que por lo menos no podremos modificar sin provocar interferencias en las fuerzas que producen el orden espontáneo y en tal medida provocar obstáculos a las mismas. Cualquier deseo que podamos tener relativo a la particular posición de los elementos individuales, o la relación entre individuos particulares o grupos, no podrá ser satisfecho sin perturbar el orden general. La clase de poder que podemos tener a este respecto sobre una disposición concreta o *taxis*, no la tendremos sobre un orden espontáneo del que sólo conocemos los aspectos abstractos en los que únicamente podemos influir.

Es importante observar que existen dos aspectos diferentes en que el orden puede ser cuestión de grado. En qué medida un conjunto de objetos está bien ordenado depende de cuántos atributos de los (o de las relaciones entre) elementos podamos aprender a predecir. Los distintos órdenes pueden así diferenciarse en uno de estos dos modos, o en ambos: en primer lugar, el ordenamiento puede referirse sólo a unas pocas relaciones entre los elementos, o bien a un gran número de ellas; en segundo lugar, la regularidad así definida puede ser grande, en el sentido de ser confirmada en todos o en la mayoría de los casos, permitiéndonos así predecir su ocurrencia sólo con cierto grado de probabilidad. En el primer caso, sólo podemos predecir algunas de las características de la estructura resultante, pero podemos hacerlo con gran seguridad; semejante orden podrá ser limitado, pero podrá ser perfecto. En el segundo caso nuestra previsión podrá ser más amplia, pero sólo con cierto grado de certeza. Sin embargo, conocer la existencia de un orden puede ser útil, aunque este orden sea limitado en uno o en ambos de estos sentidos; y confiar en las fuerzas que conforman un orden espontáneo puede ser preferible, e incluso indispensable, aunque el orden al que el sistema tiende se alcance de hecho de una manera más o menos imperfecta. El orden de mercado en particular asegurará sólo con cierta probabilidad la vigencia de las relaciones esperadas; en todo caso, representa el único modo en que muchas acti-

vidades, basadas en el conocimiento disperso de muchos sujetos, pueden integrarse efectivamente en un único orden.

Los órdenes espontáneos son resultado del sometimiento de sus elementos a ciertas reglas de conducta

Ya hemos señalado que la formación de órdenes espontáneos es el resultado de que sus elementos se ajustan a ciertas reglas en sus respuestas al entorno en que se encuentran. La naturaleza de estas reglas exige un análisis más a fondo, en parte porque la palabra «regla» puede sugerir ideas erróneas, y en parte porque las reglas que determinan un orden espontáneo difieren en importantes aspectos de ese otro tipo de normas que se precisan para regular una organización o *taxis*.

Por lo que respecta al primer punto, los ejemplos de órdenes espontáneos que hemos tomado de la física son ciertamente instructivos, pues muestran claramente que no es necesario que las reglas que gobiernan las acciones de los elementos de tales órdenes sean «conocidas» por estos elementos, siendo suficiente que éstos se comporten de tal modo que su conducta pueda ser descrita por tales reglas. El concepto de reglas tal como lo empleamos en este contexto, por tanto, no implica que las mismas se presenten en forma articulada («verbalizada»), sino sólo que sea posible descubrir reglas que de hecho siguen las acciones humanas de los individuos. Para destacar esta circunstancia hemos hablado a veces de «regularidad» más bien que de reglas, pero regularidad, naturalmente, significa simplemente que los elementos se comportan siguiendo ciertas reglas.

El hecho de que en este sentido existen y operan normas sin que sean explícitamente conocidas por quienes las siguen se aplica también a muchas de las reglas que gobiernan las acciones humanas y que, por lo tanto, determinan un orden social espontáneo. El hombre ciertamente no conoce todas las reglas que gobiernan sus acciones en el sentido de que pueda formularlas verbalmente. Al menos en la sociedad humana primitiva, algo menos que en las sociedades animales, la estructura de la vida social está determinada por normas de conducta que sólo se manifiestan en el hecho de que son observadas. Sólo cuando los intelectos individuales empiezan a diferenciarse en una medida significativa se hace necesario expresar estas reglas en una forma tal que puedan ser enunciadas y enseñadas explícitamente, servir para corregir el comportamiento desviado, y pueda decidirse entre diferentes opiniones acerca del comportamiento correcto. Aunque el hombre nunca haya existido sin leyes a las que obedecer, existió naturalmente durante centenares de miles de años sin leyes «conocidas» en el sentido de que fuera capaz de articularlas.

Más importante aún en este contexto, sin embargo, es que no toda regularidad en el comportamiento de los elementos asegura un orden general. Algunas reglas que gobiernan el comportamiento individual podrían claramente hacer imposible la formación de este orden. El problema está en saber qué clase de reglas de conducta producirán un orden de la sociedad, y qué tipo de orden surgirá de determinadas reglas particulares.

El ejemplo clásico de reglas de conducta de los elementos que no producen un orden proviene de las ciencias físicas: se trata de la segunda ley de la termodinámica o ley de la entropía, según la cual la tendencia de las moléculas de un gas a moverse con velocidad constante en línea recta produce un estado para el que se ha acuñado la expresión «desorden perfecto». Del mismo modo, es evidente que en la sociedad algunos comportamientos perfectamente regulares de los individuos sólo pueden producir desorden: si la regla fuera que todo individuo debería tratar de liquidar a cualquiera que se encuentre por la calle, o huir apenas ve a algún otro, el resultado sería con toda evidencia la completa imposibilidad de un orden en que las actividades de los individuos se basan en la colaboración con los otros.

Por lo tanto, la sociedad sólo puede existir si, mediante un proceso de selección, se han desarrollado unas reglas que conducen a los individuos a comportarse de tal modo que hagan posible la vida social. Hay que recordar que a este fin la selección operará como entre sociedades de tipo diferente, es decir guiada por las propiedades de sus respectivos órdenes, pero que las propiedades que fundamentan este orden serán las propiedades de los individuos, y concretamente su propensión a obedecer ciertas reglas de conducta en que se basa el orden de acción del grupo como un todo.

Dicho de otro modo, en un orden social las circunstancias particulares a las que cada individuo reacciona son las que él conoce. Pero las respuestas individuales a circunstancias particulares darán lugar a un orden general sólo si los individuos observan unas reglas capaces de producir semejante orden. Incluso una semejanza muy limitada entre sus comportamientos puede ser suficiente, si las reglas que todos observan son tales que producen un orden. Un tal orden constituirá siempre una adaptación a la multitud de circunstancias que son conocidas por todos los miembros de la sociedad tomada en su conjunto, pero que ninguna persona particular conoce como un todo único. Esto no significa necesariamente que personas diferentes harán en circunstancias semejantes precisamente las mismas cosas, sino simplemente que, para la formación de semejante orden general, es necesario que en algunos aspectos todos los individuos sigan siempre determinadas reglas, o que sus acciones estén limitadas a cierto radio de acción. En otras palabras, las respuestas de los individuos a los sucesos de su ambiente sólo deben ser semejantes en ciertos aspectos abstractos para asegurar que resulte un determinado orden general.

El problema —de capital importancia tanto para la teoría social como para la política social— consiste pues en ver qué propiedades deben poseer las reglas para que las distintas acciones de los individuos produzcan un orden general. Algunas de tales reglas serán obedecidas por todos los individuos de la sociedad debido a la semejanza que su entorno ofrece a sus mentes. Otras serán respetadas espontáneamente porque forman parte de su común tradición cultural. Pero habrá otras aún que los individuos pueden verse obligados a respetar porque, aunque fuera interés de cada uno de ellos transgredirlas, el orden general del que depende el éxito de sus acciones sólo se formará si se respetan generalmente estas reglas.

En una sociedad moderna basada en el intercambio, una de las principales regularidades en el comportamiento individual resultará de la semejanza de situaciones en que se encuentra la mayoría de los individuos cuando trabajan para obtener una renta: esto significa que normalmente preferirán una mayor remuneración a sus esfuerzos a otra menor, y que con frecuencia aumentarán sus esfuerzos en una determinada dirección si las expectativas de remuneración aumentan. Esta es una regla que será seguida al menos con una frecuencia suficiente para imprimir a esa sociedad un orden de cierta clase. Pero el hecho de que la mayoría de la gente siga esta regla dejará sin embargo todavía muy indeterminado el carácter del orden resultante, y en cuanto tal será ciertamente insuficiente para que se le pueda atribuir un carácter ventajoso. Para que el orden resultante sea beneficioso, la gente debe también observar algunas reglas convencionales, esto es reglas que no derivan simplemente de sus deseos y de su percepción de la relación causa-efecto, sino que tienen fuerza normativa y establecen lo que se debe o no se debe hacer.

A continuación habremos de examinar más a fondo la relación precisa que existe entre las diversas clases de reglas que de hecho la gente sigue y el orden que resulta de sus acciones. Nuestro principal interés se centra en aquellas reglas que, al poder modificarlas deliberadamente, se convierten en el instrumento principal con el que podemos influir sobre el orden resultante, esto es las normas legales. Por el momento nuestro interés consiste en aclarar que si bien las reglas en que se basa un orden espontáneo pueden ser también de origen espontáneo, no siempre tiene por qué ser así. Aunque un orden se forme originariamente de manera espontánea porque los individuos siguen unas reglas que no han sido deliberadamente establecidas, sino que también ellas se han formado de manera espontánea, la gente aprende gradualmente a cumplir estas reglas; y por lo menos puede concebirse que la formación de un orden espontáneo se confíe enteramente a normas creadas deliberadamente. El carácter espontáneo del orden que resulta debe por tanto distinguirse del origen espontáneo de las reglas en que se basa, y es posible que un orden que debería describirse como espontáneo se base en reglas que son enteramente resultado de un proyecto deliberado. En el tipo de sociedad que nos es fami-

liar, naturalmente, sólo algunas de las reglas que la gente observa, a saber algunas de las normas legales (pero nunca todas, incluso de éstas) son fruto de un proyecto deliberado, mientras que la mayoría de las normas de la moral y las costumbres se han desarrollado espontáneamente.

Que incluso un orden que se basa en reglas deliberadamente creadas puede tener un carácter espontáneo se desprende del hecho de que su manifestación particular dependerá siempre de muchas circunstancias que quien proyectó aquellas reglas no conocía ni podía conocer. El contenido particular del orden dependerá de las circunstancias concretas conocidas sólo por los individuos que respetan las reglas y las aplican a los hechos que sólo ellos conocen. Será sólo a través del conocimiento que poseen esos individuos tanto de las reglas como de los hechos particulares como ambos determinarán el orden resultante.

El orden espontáneo de la sociedad lo crean tanto individuos como organizaciones

En todo grupo humano mínimamente numeroso la colaboración se basará siempre tanto en el orden espontáneo como en una organización deliberada. No hay duda de que para muchas tareas limitadas, la organización es el método más indicado para una coordinación eficaz, pues permite adaptar fácilmente el orden resultante a nuestros deseos, mientras que cuando, debido a la complejidad de las circunstancias que hay que tener en cuenta, debemos contar con las fuerzas generadoras de un orden espontáneo, nuestro poder sobre los contenidos particulares de este orden se limitan necesariamente.

Sin embargo, el que estas dos clases de orden coexistan regularmente en toda sociedad de cierto grado de complejidad no significa que podamos combinarlos a discreción. Lo que efectivamente encontramos en todas las sociedades libres es que, si bien los grupos de hombres se unen en organizaciones para alcanzar determinados fines particulares, la coordinación de las actividades de todas estas distintas organizaciones, así como de los individuos, es obra de las fuerzas que conducen a la formación de un orden espontáneo. La familia, la granja, la fábrica, la empresa, la corporación y las varias asociaciones, así como todas las instituciones públicas, incluido el gobierno, son organizaciones que a su vez están integradas en un orden espontáneo más amplio. Conviene reservar el término «sociedad» para este orden espontáneo general, de modo que podamos distinguirle de los grupos más pequeños organizados que existen en su interior, así como de aquellos grupos más pequeños y más o menos aislados como la horda, la tribu o el clan, cuyos miembros actúan, al menos en algunos aspectos, bajo una dirección central para objetivos comunes. En algunos casos será a veces el mismo grupo el que opere como un orden espontáneo que se mantiene sobre la observancia de reglas conven-

cionales sin necesidad de órdenes específicas, como cuando se ocupa principalmente de la rutina diaria, mientras que otras veces, como en la caza, en las migraciones o en los combates, actuará como una organización sometida a la voluntad directiva de un jefe.

El orden espontáneo que nosotros llamamos sociedad tampoco necesita tener aquellas netas delimitaciones que suele poseer una organización. Habrá a menudo un núcleo, o varios núcleos, o individuos más estrechamente en relación recíproca que ocupan una posición central en un orden más amplio pero compuesto de individuos menos ligados entre sí. Tales sociedades particulares en el interior de la Gran Sociedad pueden surgir como resultado de la proximidad espacial, o de cualquier otra circunstancia especial que produce relaciones más estrechas entre sus miembros. Y con frecuencia pueden sobreponerse diferentes sociedades parciales, pudiendo el individuo, además de ser miembro de la Gran Sociedad, convertirse también en miembro de muchos otros sub-órdenes espontáneos o sociedades parciales de este género, así como de otras varias organizaciones existentes en el interior de la Gran Sociedad.

Entre las organizaciones que existen dentro de la Gran Sociedad ocupa una posición muy especial la que llamamos gobierno. Aunque es concebible que el orden espontáneo que llamamos sociedad pueda existir sin gobierno, cuando el mínimo de reglas necesarias para la formación de un tal orden se observan sin que exista un aparato organizado para hacerlas cumplir, en la mayoría de las circunstancias la organización que llamamos gobierno resulta indispensable para asegurar que esas reglas sean obedecidas.

Esta particular función del gobierno es a veces semejante a la de un equipo de mantenimiento en una fábrica, cuyo objeto no es producir determinados bienes y servicios que hayan de ser consumidos por los ciudadanos, sino más bien controlar que el mecanismo que regula la producción de estos bienes y servicios se mantenga en buen funcionamiento. Los fines para los que este mecanismo suele utilizarse los fijan aquellos que utilizan sus partes y, en definitiva, quienes compran sus productos.

De todos modos, esta misma organización, que tiene la función de mantener en orden una estructura operativa que los individuos utilizarán para sus propios fines, además de hacer cumplir las reglas en que ese orden se basa, de ordinario se espera también que rinda otros servicios que el orden espontáneo no puede rendir adecuadamente. Estas dos funciones distintas del gobierno no suelen estar claramente separadas; con todo, como veremos, la distinción entre las funciones coactivas del gobierno, que hace cumplir las reglas de conducta, y sus funciones de proporcionar servicios, en las que sólo precisa administrar unos recursos puestos a su disposición, es de fundamental importancia. En lo que respecta a la segunda función, es una organización entre tantas otras, y como las demás es parte de un orden espontáneo general, mien-

tras que en la primera función ofrece una condición esencial para la preservación de este orden general.

En inglés es posible, y ha sido largo tiempo habitual, discutir estas dos clases de orden en términos de la distinción entre «sociedad» *(society)* y «gobierno» *(government)*. Si nos referimos sólo a un país, no es necesario, en la discusión de estos problemas, acudir al término «estado», cargado de metafísica. Debido en gran parte a la influencia del pensamiento continental, y en particular del pensamiento hegeliano, a lo largo de los cien últimos años se ha adoptado ampliamente la práctica de hablar de «estado» (preferiblemente con E mayúscula) donde «gobierno» es más apropiado y preciso. Lo que actúa o persigue una política es siempre, en todo caso, la organización del gobierno; y no contribuye ciertamente a la claridad sacar a colación el término «estado» cuando «gobierno» es perfectamente suficiente. Esto resulta particularmente engañoso cuando se opone el «estado» más bien que el «gobierno» a la «sociedad» para indicar que el primero es una organización y la segunda un orden espontáneo.

Las reglas de los órdenes espontáneos y las de la organización

Una de nuestras tesis principales es que, si bien orden espontáneo y organización coexisten siempre, ambos principios de orden no pueden mezclarse a discreción. Si esto no se comprende más generalmente, se debe a que para la formación de ambas clases de orden debemos contar con ciertas reglas, y que generalmente no se reconocen las diferencias entre las clases de reglas que estos dos tipos diferentes de orden requieren.

En cierto modo, toda organización debe contar también con reglas y no simplemente con mandatos específicos. La razón aquí es la misma que aquella por la que un orden espontáneo debe necesariamente basarse sólo en reglas: a saber, que dirigir las acciones de los individuos mediante reglas más bien que mediante mandatos específicos permite utilizar aquel conocimiento disperso que nadie posee en su totalidad. En toda organización cuyos miembros no sean meros instrumentos del organizador, mediante mandatos sólo se determinarán las funciones que debe desarrollar cada miembro, los fines que hay que conseguir, y ciertos aspectos generales de los métodos a emplear, dejando en manos de los individuos la decisión de los detalles sobre la base de sus respectivos conocimiento y habilidad.

Aquí la organización choca con el problema que siempre se plantea cuando se trata de poner orden en actividades humanas complejas: el organizador debe augurarse que los individuos que tienen que cooperar empleen un conocimiento que él no posee. A no ser en las clases más simples de organización, no es concebible que todos los detalles de todas las actividades estén

regulados por una única mente. Ciertamente, nadie ha conseguido ordenar deliberadamente todas las actividades que se practican en una sociedad compleja. Si alguien alguna vez hubiera conseguido organizar completamente una tal sociedad, ésta no habría tenido necesidad de servirse de muchas mentes, sino que habría dependido completamente de una sola; desde luego que no habría sido muy compleja, sino extremadamente primitiva —e igualmente primitiva se habría hecho muy pronto la mente cuyo conocimiento y voluntad lo determinaron todo. Los hechos que habrían podido entrar en la proyectación de semejante orden eran sólo los ya conocidos y digeridos por esta mente; y puesto que sólo ella podía decidir sobre las acciones, y por tanto aumentar la propia experiencia, no habría habido aquella interacción de muchas mentes que es la única en que la mente puede desarrollarse.

Lo que distingue las reglas que gobiernan las acciones de una organización es que deben ser reglas para conseguir unos objetivos asignados. Presuponen que el puesto de cada individuo dentro de una estructura fija está asignado imperativamente, y que las reglas que cada individuo debe observar dependen del puesto que le ha sido asignado y de los fines particulares que la autoridad le ha ordenado perseguir. Las reglas determinan entonces, simplemente, los detalles de las acciones de funcionarios designados o de órganos del gobierno.

Las reglas de organización son por tanto necesariamente subsidiarias de los mandatos, puesto que llenan las lagunas que estos dejan. Tales reglas serán diferentes para los distintos miembros de la organización, según las distintas funciones que les han sido asignadas, y tendrán que ser interpretadas a la luz de los fines fijados por los mandatos. Sin la asignación de una función, y la determinación de los fines que hay que perseguir por los mandatos particulares, la mera regla abstracta no es suficiente para decir al individuo lo que tiene que hacer.

Por el contrario, las reglas que gobiernan un orden espontáneo deben ser independientes de cualquier objetivo, y ser las mismas, si no para todos, al menos para enteras clases de miembros no designados individualmente por su nombre. Como veremos, deberán ser reglas aplicables a un número desconocido e indeterminable de personas y de situaciones. Deberán ser aplicadas por los individuos a la luz de sus respectivos conocimientos y objetivos; y su aplicación deberá ser independiente de cualquier fin común, que los individuos no necesitan ni siquiera conocer.

En la perspectiva aquí adoptada, esto significa que las reglas generales del derecho en que se basa un orden espontáneo tienden a un orden abstracto cuyo contenido particular o concreto no es conocido o previsto por nadie, mientras que tanto los mandatos como las reglas que gobiernan una organización ofrecen resultados particulares a los que aspiran quienes gobiernan la organización. Cuanto más complejo es el orden a que se aspira, tanto mayor será

la parte de las diversas acciones que deberá ser determinada por circunstancias que desconocen quienes dirigen todo el conjunto, y el control sobre las diversas actividades dependerá más de reglas que de mandatos específicos. En las clases más complejas de organización, en efecto, los mandatos de la autoridad suprema determinan poco más que la asignación de funciones particulares y la fijación de los fines generales, mientras que la ejecución de estas funciones responderá únicamente a determinadas reglas —reglas que, al menos en cierta medida, son específicas de las funciones asignadas a las personas particulares. Sólo cuando pasamos del tipo más grande de organización, el gobierno —que en cuanto organización debe aún dedicarse a un conjunto circunscrito y limitado de fines específicos—, al orden global de toda la sociedad, hallamos un orden que se confía únicamente a las reglas y es enteramente espontáneo en su carácter.

Gracias al hecho de que no dependió de la organización, sino que se desarrolló como un orden espontáneo, la estructura de la sociedad moderna ha llegado a aquel grado de complejidad que hoy posee y que supera en mucho cualquier grado que hubiera podido alcanzar mediante una organización deliberada. De hecho, las reglas que hicieron posible el desarrollo de este orden complejo no se diseñaron con la idea de obtener estos resultados; pero los pueblos que adoptaron las reglas apropiadas desarrollaron una civilización compleja que luego se extendió a otros pueblos. Sostener que es preciso planificar deliberadamente la sociedad moderna precisamente por el grado de complejidad que ha alcanzado, es un contrasentido, fruto de un completo desconocimiento de aquellas circunstancias que acabamos de describir. Lo cierto es más bien que un orden de tal complejidad puede preservarse no mediante el método de dirigir a los miembros, sino sólo indirectamente, haciendo cumplir y perfeccionando las reglas que conducen a la formación de un orden espontáneo.

Veremos que es imposible no sólo sustituir el orden espontáneo por la organización y al mismo tiempo utilizar la mayor cantidad posible del conocimiento disperso entre todos sus miembros, sino también reforzar o corregir ese orden interfiriendo en él con mandatos directos. Jamas podrá ser racional una tal combinación de orden espontáneo y de organización. Ciertamente puede ser aconsejable complementar los mandatos que determinan una organización mediante reglas subsidiarias y utilizar las organizaciones como elementos de un orden espontáneo; pero nunca será conveniente integrar las reglas que gobiernan un orden espontáneo con mandatos aislados y subsidiarios relativos a aquellas actividades en las que las acciones son guiadas por reglas generales de conducta. Tal es el meollo del argumento contra la interferencia o intervención en el orden de mercado. La razón por la que tales mandatos aislados, que imponen un comportamiento determinado a los miembros del orden espontáneo, no pueden reforzar sino que más bien acaban des-

truyendo ese orden, radica en el hecho de que se refieren a una parte de un sistema de acciones interdependientes, determinado por una serie de informaciones y guiado por objetivos que sólo conocen los agentes, pero no la autoridad que querría dirigirlo. El orden espontáneo surge del hecho de que cada elemento tiende a equilibrar los diversos factores que operan sobre él, y de que todos los elementos ajustan sus propias acciones recíprocamente; un equilibrio que sería destruido si algunas de esas acciones estuvieran determinadas por otro organismo sobre la base de un conocimiento distinto y al servicio de fines diferentes.

Así pues, el argumento general contra la «interferencia» significa que, si bien podemos tratar de perfeccionar un orden espontáneo revisando las reglas generales en que se basa, y se pueden integrar sus resultados mediante la labor de varias organizaciones, no es posible perfeccionar sus resultados mediante mandatos específicos que priven a sus miembros de la posibilidad de usar su conocimiento para sus propios fines.

Tendremos que considerar en este libro cómo estas dos clases de reglas han suministrado el modelo de dos concepciones de la ley totalmente distintas y cómo esto ha dado origen a que autores que emplean el mismo término de «ley» en realidad estén hablando de cosas diferentes. Esto se manifiesta palmariamente en el contraste que observamos a lo largo de la historia entre aquellos para los que ley y libertad son inseparables[11] y aquellos para los que ambas cosas son irreconciliables. Observamos una gran tradición que va desde la antigua Grecia y Cicerón,[12] a través de la Edad Media,[13] hasta los libe-

---

[11] Véase G. Sartori, *Democratic Theory* (Detroit, 1962), p. 306: «Durante dos milenios y medio, el hombre occidental ha buscado la libertad en el derecho. [...] Ello no obstante, el gran escepticismo acerca del valor de protección jurídica de la libertad no es injustificado. El motivo es que nuestra concepción de la ley ha cambiado; y que, como consecuencia, la ley no pueda ya darnos la protección que nos daba en el pasado.»

[12] Véase Filón de Alejandría, *Quod omnis probus liber sit*, 452, 45, edición Loeb, vol. XIX, p. 36: «*hosoi de meta nomou zosin, eleuteroi.*» Sobre la libertad en la antigua Grecia, véase en especial Max Pohlenz, *The Idea of Freedom in Creek Life and Thought* (Dordrecht, 1962). Sobre Cicerón y el concepto romano de libertad, en general, véase U. von Lübtow, *Blüte und Verfall der römischen Freiheit* (Berlín, 1953); Theo Mayer-Maly, «Rechtsgeschichte der Freiheitsidee in Antike und Mittelalter», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, N.F. VI, 1956, y G. Grifo, «Su alcuni aspetti della liberta in Roma», *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, Sesta serie, III, 1958.

[13] Véase R. W. Southem, *The Making of the Middle Ages* (New Haven, 1953), pp. 107 y ss: «El odio a cuanto no dependía de la norma sino de la voluntad adquirió gran importancia en la Edad Media... Cuanto más se aproximaba el ciudadano a la libertad, en mayor medida podía ampararse en el derecho y menos sujeto se encontraba a la voluntad... El derecho no era el enemigo de la libertad. La libertad fue, por el contrario, fruto de la asombrosa variedad de leyes que poco a poco fueron surgiendo durante este periodo... A cualquier nivel, el ciudadano se acercaba a la libertad acrecentando el número de normas a las que estaba sujeto... Sólo cuando la libertad quedó articulada al quedar adscrita a los estados de caballero, burgués o

rales clásicos tales como John Locke, David Hume, Immanuel Kant[14] y los moralistas escoceses, e incluyen a varios estadistas americanos[15] de los siglos XIX y XX, para los que ley y libertad no pueden existir separadamente; mientras que para Thomas Hobbes, Jeremy Bentham[16] y muchos pensadores franceses[17] y los modernos representantes del positivismo jurídico la ley significa necesariamente una usurpación de la libertad. Este aparente conflicto entre las corrientes de grandes pensadores no significa que llegaran a conclusiones opuestas, sino simplemente que empleaban el término «ley» en sentidos diferentes.

---

noble, pudo ser observada, analizada y medida... La libertad es creación del derecho y el derecho es la razón en acción. Es la razón la que asigna su condición al ser humano. La tiranía, sea del rey Juan o del Demonio, es consecuencia de la ausencia de ley.»

[14] Y más enfáticamente incluso, Adam Ferguson, a este respecto, en *Principles of Moral and Political Science* (Edimburgo, 1792), vol. 2, pp. 258 y ss: «La libertad no es, como pudiera parecer teniendo en cuenta el origen del término, la total ausencia de freno, sino, por el contrario, la aplicación efectiva de adecuadas limitaciones al comportamiento de todos los miembros integrados en un Estado libre, trátese de magistrados o de meros ciudadanos.» «Sólo al amparo de adecuadas restricciones está la persona segura y a cubierto de agresión contra su libertad, hacienda o lícito comportamiento. El establecimiento de un gobierno justo y eficaz es, entre todas las realidades de la sociedad civil, la más esencial para la libertad; porque sólo cabe en justicia decir que alguien es libre si el gobierno es lo bastante fuerte como para protegerlo. Deberá, sin embargo, al propio tiempo, hallarse tan sometido a restricciones como sea oportuno para que no pueda abusar de su poder.»

[15] Se atribuye a Daniel Webster la afirmación según la cual «la libertad es hija del derecho y difiere esencialmente de la licencia, fenómeno que la conculca»; y a Charles Evans Hughes, aquella otra según la cual «libertad y derecho forman una unidad inseparable». Expresiones similares abundan entre los pensadores europeos del siglo pasado, cual sucede con Charles Beaudant, *Le droit individual et l'état* (París, 1981), p. 5: «Le droit, au sens le plus général du mot, est la science de la liberté»; y Karl Binding, quien en alguna de sus obras afirma que «das Recht ist eine Ordnung menschlicher Freiheit».

[16] Véase J. Bentham, «Principles of the Civil Code», en *Theory of Legislation*, edición de C.K. Ogden (Londres, 1931), p. 98: «Las leyes sólo pueden ser establecidas a expensas de la libertad.» Véase también *Deontology* (Londres y Edimburgo, 1834), vol. 2, p. 59: «Pocas palabras hay que, junto con sus derivaciones, hayan causado más daño que el término libertad. Cuando quiere decir algo más que capricho y dogmatismo, significa buen gobierno; si el buen gobierno hubiese tenido la suerte de ocupar, en el ánimo público, el mismo lugar que ha ocupado la libertad, difícilmente se hubieran cometido los crímenes y locuras que han impedido o retrasado el avance político. La definición usual de la libertad —el derecho de hacer todo lo que la ley no prohibe— evidencia con cuánta ligereza se usan las palabras en el discurso o la palabra escrita; porque si las leyes son malas, ¿qué será de la libertad? Y si son buenas, ¿qué utilidad tiene ésta? Las buenas leyes son inteligibles y persiguen el logro de objetivos evidentemente útiles, por medios obviamente apropiados.»

[17] Véase, por ejemplo, Jean Salvaire, *Autorité et liberté* (Montpellier, 1932), pp. 65 y ss, quien afirma que «la materialización total de la libertad no es otra cosa que la completa abolición de la ley... Ley y libertad son conceptos recíprocamente excluyentes.»

Los términos «organismo» y «organización»

Debemos añadir algunos comentarios sobre los términos en que la distinción analizada en este capítulo se ha tratado por lo común en el pasado. Desde comienzos del siglo XIX los términos «organismo» y «organización» se han empleado frecuentemente para oponer ambos tipos de orden. Puesto que hemos considerado preferible evitar el primero y emplear el segundo en un sentido específico, será oportuno hacer algunas consideraciones sobre su historia.

Era natural que la analogía orgánica se empleara desde tiempos antiguos para describir el orden espontáneo de la sociedad, ya que los organismos eran las únicas clases de orden espontáneo con las que todos estaban familiarizados. Los organismos son, en efecto, una clase de orden espontáneo y como tales ofrecen muchas de las características de los órdenes espontáneos. Y así, de ellos se tomaron prestados términos como «crecimiento», «adaptación» y «función». Ahora bien, son órdenes espontáneos en un sentido muy especial, en cuanto que también poseen propiedades que en modo alguno pertenecen necesariamente a todos los órdenes espontáneos; por lo que la analogía no tardó en convertirse en algo generador más de confusión que de claridad.[18]

La principal característica de los organismos que los distingue de los órdenes espontáneos de la sociedad es que en un organismo la mayoría de los elementos individuales ocupan puestos fijos que, al menos cuando el organismo ha llegado a la madurez, conservan para siempre. Son también, por lo general, sistemas más o menos constantes que constan de un número fijo de elementos que, aunque algunos puedan ser sustituidos, mantienen un orden espacial fácilmente perceptible a través de los sentidos. Son, por lo tanto, en los términos que hemos empleado, órdenes de una forma más concreta que los órdenes espontáneos de la sociedad, los cuales pueden mantenerse aunque cambie el número total de sus elementos y los elementos individuales cambien sus posiciones. Este carácter relativamente concreto del orden propio de los organismos se muestra en el hecho de que su existencia en cuanto unidades distintas puede ser percibida intuitivamente por nuestros sentidos, mientras que los órdenes espontáneos abstractos de las estructuras sociales de ordinario sólo pueden ser reconstruidos intelectualmente.

La interpretación de la sociedaad como un organismo se ha empleado casi invariablemente para apoyar concepciones jerárquicas o autoritarias, para las que la concepción más general del orden espontáneo no ofrece apoyo alguno.

---

[18] Edmund Burke, «Letter to W. Elliot», 1795, en *Works* (Londres, 1808), vol. 7, p. 366: «Estas analogías entre cuerpos natural y político, aunque puedan a veces ilustrar la exposición, no proporcionan por sí mismas adecuados argumentos. Con demasiada frecuencia se las utiliza bajo la cobertura de una filosofía engañosa con el objeto de disimular la pereza y la pusilanimidad, así como para excusar la falta de esfuerzo viril cuando, en nuestro país, más necesario es éste.»

En efecto, desde que Menenio Agripa, durante la primera secesión de la plebe romana, empleó la metáfora orgánica para justificar los privilegios de un grupo particular, esa metáfora tuvo que emplearse innumerables veces para este fin. La idea de asignar unos puestos fijos a elementos particulares según sus distintas «funciones», y el carácter mucho más concreto de las estructuras espontáneas de la sociedad, hace que la concepción orgánica tenga un valor muy problemático para la teoría social. De ella se ha abusado más incluso que del término «orden», en el sentido de orden construido o *taxis,* y con frecuencia se ha empleado para defender la concepción de un orden jerárquico, la necesidad de «grados», la relación entre mandato y obediencia, o el mantenimiento de posiciones establecidas de determinados individuos, razón por la que justamente se ha hecho sospechosa.

El término «organización», por otro lado, que en el siglo XIX se empleó frecuentemente en contraposición a «organismo» para indicar la distinción a que nos hemos referido,[19] y que nosotros mantendremos para designar un orden creado o *taxis,* es de origen relativamente reciente. Parece que se hizo de uso general en tiempos de la Revolución Francesa, con referencia a la observación de Kant de que «en la reconstrucción emprendida recientemente de un gran pueblo dentro de un gran estado, el término *organización* se ha usado a menudo y correctamente para designar la creación de magistraturas e incluso el estado en su conjunto».[20] El término fue característico del espíritu del periodo napoleónico[21] para expresar la concepción central en los planes para la «reconstrucción de la sociedad» de los principales fundadores del socialismo moderno, los sansimonianos, y de Augusto Comte.[22] Hasta que el término «socialismo» no se hizo de uso general, la «organización de la sociedad en su conjunto» fue de hecho la forma aceptada de referirse a lo que hoy entendemos por socialismo.[23] Particularmente por lo que respecta a los pensadores

---

[19] Para un típico uso del contraste entre «organismo» y «organización», véase Adolf Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie, I. Grundlagen der Volkswirtschaft* (Leipzig, 1876), pp. 149 y 299.

[20] Kant, *Kritik der Urteilskraft* (Berlín, 1790), parte 2, sección I, 65n: «So hat man sich bei einer neuerlich unternommenen gänzlichen Umbildung eines grossen Volkes zu einem Staat des Wortes *Organisation* häufig für Einrichtung der Magistraturen usw. und selbst des ganzen Staatskörpers sehr schicklich bedient.»

[21] H. de Balzac, *Autre étude de femme,* en *La Comédie humaine,* ed. Pleiade, vol. 3, p. 226: «Organiser, par exemple, est un mot de l'Empire et qui contient Napoléon tout entier.»

[22] Véase, por ejemplo, la publicación dirigida por H. de Saint Simon y Auguste Comte titulada *Organisateur,* recogida en *Oeuvres de Saint Simon et d'Enfantin* (París, 1865-78), vol. 20, en especial p. 220, donde se le atribuye la finalidad «d'imprimer au XIX siècle le caractère organisateur.»

[23] Véase, en especial, Louis Blanc, *Organisation du travail* (París, 1939), y H. Ahrens, *Rechtsphilosophie,* 4.ª ed., Viena, 1852, sobre el uso del término «organización» como palabra mágica para comunistas y socialistas; véase también Francis Lieber, «Anglican and Gallican Liberty», 1848, en *Miscellaneous Writings,* Filadelfia, 1881, vol. 2, pp. 2 y 385: «El hecho de que la liber-

franceses de la primera parte del siglo XIX, su papel central fue claramente advertido por el joven Ernest Renan, quien en 1849 pudo hablar del ideal de una «organización científica de la humanidad como la última conquista de la ciencia moderna y su ambiciosa y legítima aspiración».[24]

En inglés parece que el término se hizo de uso general en torno a 1890 como término técnico para designar una «ordenación sistemática para un fin definido».[25] Pero fueron los alemanes los que lo adoptaron con especial entusiasmo, convencidos de que expresaba una capacidad especial en la que pensaban que ellos superaban a cualquier otro pueblo. Esto condujo incluso a una curiosa rivalidad entre estudiosos franceses y alemanes, que durante la Primera Guerra Mundial originó una disputa literaria un tanto cómica a través de las líneas de combate sobre cuál de las dos naciones podía presumir más de poseer el secreto de la organización.[26]

Al limitar aquí el término a un orden creado o *taxis,* seguimos lo que parece haber sido el uso general en la sociología, especialmente en la que se conoce como «teoría de la organización».[27] La idea de organización en este sentido es una consecuencia natural del descubrimiento de los poderes del intelecto humano y especialmente de la actitud general del racionalismo constructivista. Durante mucho tiempo se creyó que esta actitud era la única forma en que se podía alcanzar deliberadamente un orden útil a los fines de los seres humanos, y ciertamente es el método inteligente y eficaz para conseguir ciertos resultados conocidos y previsibles. Pero mientras su desarrollo es una de las mayores conquistas del constructivismo, el no tener en cuenta sus límites es uno de sus más graves defectos. Lo que ese constructivismo olvida es que el crecimiento de aquella mente que es capaz de dirigir una organización, y del orden más amplio dentro del cual funcionan las organizaciones, se basa en las adaptaciones a lo imprevisible, y que la única posibilidad de trascender la capacidad de las mentes individuales radica en confiarse a aquellas fuerzas super-personales que se «autoorganizan» y que crean los órdenes espontáneos.

---

tad galicana lo espere todo de la *organización* y la anglicana se incline por la evolución explica por qué se observa en Francia tan escaso desarrollo y expansión de las instituciones y, en cambio, cuando se intenta conseguir mejoras, una total abolición del estado de cosas anterior, un comenzar *ab ovo,* una vuelta a la discusión de los principios primeros y elementales.»

[24] Ernest Renan, *L'Avenir de la Science,* 1890, en *Oeuvres complètes* (París, 1949), vol. 3, p. 757: «*Organiser scientifiquement l'humanité,* tel est donc le dernier mot de la science moderne, telle est son audacieuse mais légitime prétention.»

[25] Véase *Shorter Oxford Dictionary,* «Organization», donde se advierte que el término era ya utilizado por John Locke.

[26] Jean Labadie (ed.), *L' Allemagne, a-t-elle le secret de l'organisation?* (París, 1916).

[27] Véase Dwight Waldo, «Organization Theory: An Elephantine Problem», *Public Administration Review,* XXX 1961, reproducido en *General Systems, Yearbook of the Society for General System Research,* VII, 1962, cuyo volumen anterior contiene una interesante colección de ensayos sobre la teoría de la organización.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS Y CONVENIENCIA

> El frecuente recurso a los principios fundamentales es absolutamente necesario para preservar las bendiciones de la libertad.
>
> CONSTITUCIÓN DE CAROLINA DEL NORTE*

Aspiraciones individuales y beneficios colectivos

La tesis de este libro es que una situación de la libertad en la que a todos se les permita hacer uso de su conocimiento para sus propios fines, limitada sólo por reglas de recto comportamiento de aplicación universal, es probable que les proporcione las mejores condiciones para alcanzar sus objetivos; y que semejante sistema probablemente sólo puede realizarse y conservarse si todas las autoridades, incluida la mayoría del pueblo, están limitadas en el ejercicio coactivo del poder por principios generales a los que la comunidad se ha sometido. La libertad individual, allí donde ha existido, ha sido en gran medida fruto de un prevalente respeto de tales principios, que, sin embargo, nunca han sido plenamente articulados en documentos constitucionales. La libertad se ha mantenido durante largos periodos porque tales principios, vaga y oscuramente percibidos, han dominado la opinión pública. Las instituciones con que los países del mundo occidental han tratado de proteger la libertad individual contra la progresiva invasión del gobierno se han mostrado inadecuadas cuando se ha intentado aplicarlas en países en que tales tradiciones no existían. Y no han ofrecido suficiente protección contra los efectos de nuevas aspiraciones que, ahora también entre los pueblos occidentales, se muestran a menudo más importantes que las viejas concepciones, que fueron las que hicieron posibles los periodos de libertad durante los cuales esos pueblos alcanzaron su actual posición.

---

* Constitución del Estado de Carolina del Norte. La idea procede probablemente de David Hume, *Essays*, en *Works*, III, p. 482: «Un gobierno, dice Maquiavelo, debe remitirse con frecuencia a sus principios originales.» Una primera versión de este capítulo apareció en *Towards Liberty, Essays in Honor of Ludwig von Mises* (Menlo Park, Calif., 1971), vol. 1.

No trataré de dar aquí una definición más exhaustiva del término «libertad» ni me plantearé el problema de por qué considero que la libertad individual es algo tan importante. Es un tema que ya he tratado en otro libro.[1] Pero sí debo decir unas palabras para explicar por qué prefiero la breve fórmula con la que repetidamente he descrito la condición de la libertad —a saber, un estado en el que cada uno puede emplear su propio conocimiento para sus propios fines— a la clásica expresión de Adam Smith según la cual «todo hombre, mientras no viole las leyes de la justicia, debe ser libre de perseguir sus intereses a su manera».[2] La razón de mi preferencia es que esta última fórmula sugiere innecesaria y desafortunamente, sin pretenderlo, una conexión entre el tema de la libertad individual y el egoísmo. En realidad, la libertad de perseguir los propios fines es tan importante para el perfecto altruista como para el más empedernido egoísta. El altruismo, para ser una virtud, no supone ciertamente que el individuo tenga que seguir la voluntad de otro. Pero es claro que gran parte del pretendido altruismo se manifiesta como un deseo de hacer que los demás sirvan los fines que el «altruista» considera importantes.

No es necesario volver aquí sobre el hecho innegable de que los efectos beneficiosos sobre los demás de los esfuerzos de un individuo a menudo sólo se manifiestan si éste actúa integrado en un esfuerzo concertado de muchos sujetos según un plan coherente, y que con frecuencia es difícil para el individuo aislado hacer algo contra los males que le afectan de cerca. Pero, naturalmente, es parte de su libertad el que para estos fines pueda unirse a (o crear) organizaciones que le permitan tomar parte en acciones concertadas con otros individuos. Y aunque algunos de los fines del altruista sólo podrán alcanzarse mediante la acción colectiva, ésta será a menudo indispensable para alcanzar fines puramente egoístas. No existe una relación necesaria entre altruismo y acción colectiva, o entre egoísmo y acción individual.

La libertad sólo puede preservarse ateniéndose a ciertos principios, y se destruye siguiendo la mera conveniencia o eficacia

Una consecuencia de la idea según la cual los beneficios de la civilización se basan en el uso de un conocimiento más amplio que el que pueda emplearse en cualquier esfuerzo deliberadamente concertado es que no podemos construir una sociedad deseable simplemente juntando aquellos elementos particulares que nos parecen deseables. Aunque probablemente todas las mejoras

---

[1] Véase F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, cit.

[2] Adam Smith, *Wealth of Nations*, edición E. Cannan (Londres, 1930), vol. 2, p. 184. Véase también John Locke, *Second Treatise on Government*, edición de P. Laslett (Cambridge, 1960), sección 22: «...libertad para seguir mi voluntad en todo aquello que las normas no prohíben».

beneficiosas deban conseguirse gradualmente, si los distintos pasos que hay que dar no se inspiran en un conjunto de principios coherentes el resultado será probablemente la destrucción de la libertad individual.

La razón de ello es muy simple, aunque generalmente se desconozca. Puesto que el valor de la libertad se basa en las oportunidades que proporciona para realizar acciones no previstas e impredecibles, raramente estamos en condiciones de apreciar lo que perdemos como consecuencia de una restricción particular de la libetad. Toda restricción de este tipo, toda coacción distinta de la que está orientada a hacer cumplir las reglas generales, tiene como fin la consecución de algún resultado particular previsible, pero de ordinario no se conoce lo que la misma acaba impidiendo. Los efectos directos de toda interferencia sobre el orden de mercado son inmediata y claramente apreciables, mientras que los efectos más indirectos y remotos no serán por lo general conocidos y por lo tanto no se les prestará atención.[3] Jamás seremos plenamente conscientes de todos los costes que comporta la búsqueda de un resultado particular mediante tal interferencia.

Por lo general, cuando optamos por una solución basándonos únicamente en los que parecen ser sus méritos particulares, acabamos siempre sobreestimando las ventajas de la dirección centralizada. Aparecerá siempre que nuestra opción será entre una meta cierta y tangible y la mera probabilidad de excluir alguna acción beneficiosa desconocida de personas también desconocidas. Si la elección entre libertad y coacción se trata como una mera cuestión de conveniencia o eficacia,[4] la libertad se verá sacrificada en casi todos los casos. Desde el momento en que es difícil conocer en todo caso particular cuáles serían las consecuencias de permitir que los individuos decidan libremente, hacer que en cada caso la decisión dependa únicamente de los resulta-

---

[3] Véase A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion during the Nineteenth Century* (Londres, 1914), p. 257: «El efecto beneficioso de la intervención del Estado, sobre todo por la vía legislativa, es directo, inmediato y, por así decirlo, visible, mientras que los efectos perniciosos aparecen gradual e indirectamente y son difíciles de percibir... De ahí que la mayor parte de los seres humanos se inclinen necesariamente y con infundada simpatía hacia la intervención gubernamental. Esta propensión natural sólo puede ser contrarrestada mediante la existencia, en una determinada sociedad,... de una presunción o prejuicio en favor de la libertad individual, es decir, del *laissez faire.*»

De modo semejante, observa E. Küng, *Der Interventionismus* (Berna, 1941), p. 360: «Die günstigen und gewollten Nachwirkungen der meisten wirtschaftspolitischen Massnahmen treten Kurz nach ihrer Inkraftsetzung auf, die manchmal schwerer wirkenden Fernwirkungen erst später.»

[4] Como, con efectos de tan largo alcance, predicó John Dewey a los intelectuales norteamericanos. Véase, por ejemplo, su ensayo «Force and Coercion», *International Journal of Ethics*, XVI, 1916, especialmente p. 362: «Si el uso de la fuerza está o no justificado... es, fundamentalmente, cuestión de eficacia del empleo de los medios (incluida su vertiente económica) aplicados a alcanzar los fines.»

dos particulares previsibles no podrá menos de conducir a una progresiva destrucción de la libertad. Probablemente se den pocas restricciones de la libertad que no puedan justificarse sobre la base de que nos son desconocidas las pérdidas particulares que provocarían.

El hecho de que la libertad sólo pueda preservarse si se la considera como un principio supremo que en ningún caso debe sacrificarse por conveniencias particulares es algo que comprendieron perfectamente los grandes pensadores liberales del siglo XIX, uno de los cuales llega incluso a definir el liberalismo como «sistema de principios».[5] Tal es, en efecto, el tema central de sus advertencias sobre «lo que se ve y lo que no se ve en la economía política»[6] y sobre «el pragmatismo que, al margen de las intenciones de sus defensores, conduce inexorablemente al socialismo».[7]

Pero todas estas advertencias se las llevó el viento, y el progresivo abandono de los principios y la creciente determinación en los últimos cien años de proceder de un modo pragmático[8] es una de las innovaciones más importantes de la política social y económica. La convicción de que hay que abandonar todos los principios o «ismos» para conseguir un mayor dominio de nuestro destino se proclama ahora como la nueva sabiduría de nuestro tiempo. Aplicar a cada caso las «técnicas sociales» más apropiadas para su solución, al margen de toda creencia dogmática, creen algunos que es la única manera digna de proceder en una época racional y científica.[9] Las «ideologías», es decir los sistemas de principios, se han hecho generalmente tan impopulares como lo han sido siempre para los dictadores, como lo fueron para Napoleón I o Karl Marx, que fueron quienes dieron al término el actual significado despectivo.

Si no me equivoco, esta moda de despreciar las «ideologías», o todos los principios generales o «ismos», es una actitud característica de los socialistas decepcionados, que, al verse obligados a abandonar su propia ideología por sus contradicciones internas, llegan a la conclusión de que todas las ideologías tienen que ser erróneas y que para obrar racionalmente es preciso abandonarlas. Pero ser guiados únicamente, como ellos piensan que es posible, por

---

[5] Benjamín Constant, «De l'arbitraire», *Oeuvres politiques*, edición de C. Louandre (París, 1874), pp. 71-72.

[6] Fréderic Bastiat, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas en économie politique* (París, 1850). [Trad. esp.: «Lo que se ve y lo que no se ve», en *Obras escogidas*, Unión Editorial, Madrid, 2004.]

[7] Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology*, edición de L. Schneider (Urbana, Ill., 1963).

[8] Véase W. Y. Elliott, *The Pragmatic Revolt in Politics* (Nueva York, 1928).

[9] Acerca de esta línea de pensamiento, véase especialmente R. A. Dahl y Charles Lindblom, *Politics, Economics, and Welfare* (Nueva York, 1953), pp. 3-18. Se dice, por ejemplo, en la p. 16: «El gozne de la acción racional en el mundo occidental lo constituyen las técnicas y no los ismos. Tanto el socialismo como el capitalismo han muerto.» Esta es precisamente la causa de nuestra actual desorientación.

particulares objetivos explícitos conscientemente aceptados, así como el rechazo de todos aquellos valores generales de los que no puede demostrarse que conducen a resultados deseables (o bien ser guiados por lo que Max Weber llama «racionalidad respecto al fin») es de todo punto imposible. Aunque, posiblemente, una ideología es algo cuya veracidad no puede «demostrarse», el hecho de que sea ampliamente aceptada es la condición indispensable de la mayoría de las cosas por las que luchamos.

Tales sedicentes «realistas» modernos sólo sienten desprecio hacia la clásica advertencia de que si se empieza a interferir asistemáticamente en el orden espontáneo, no hay ningún punto seguro en el que detenerse, por lo que es necesario elegir entre sistemas alternativos. Les gusta pensar que procediendo experimentalmente, y por lo tanto «científicamente», se puede construir pieza a pieza un orden deseable, eligiendo para cada resultado particular deseado los medios que la ciencia propone como más indicados para conseguirlo.

Puesto que las advertencias contra semejante modo de pensar han sido con frecuencia tergiversadas, como sucedió con uno de mis primeros libros, será oportuno añadir algunas palabras acerca de mis intenciones. Lo que pretendía sostener en *The Road to Serfdom*[10] no era, desde luego, que cuando nos apartamos, aunque sea un poco, de los que entiendo son los principios de una sociedad libre, nos vemos abocados inexorablemente a un sistema totalitario; sino más bien lo que, en lenguaje familiar, se entiende cuando se dice: «Si no corriges tus principios, acabarás mal». El hecho de que esto se haya interpretado a veces como si fuera un proceso necesario sobre el que no tenemos poder alguno una vez que lo hemos iniciado, es simplemente una muestra de lo mal que se ha comprendido la importancia de los principios en la determinación de las decisiones políticas, y especialmente en qué gran medida se ha pasado por alto el hecho fundamental de que mediante nuestras acciones políticas producimos inintencionadamente la aceptación de principios que harán necesarias nuevas acciones.

Lo que olvidan estos modernos «realistas», tan irrealistas y que tanto presumen de modernos, es que defienden lo que en realidad ha venido haciendo la mayoría del mundo occidental durante las tres últimas generaciones y que es responsable de la situación actual de la política. El fin de la era liberal de los principios podría fecharse en el momento en que, hace más de ochenta años, W. S. Jevons sostuvo que en la política social y económica «no podemos establecer reglas fijas y rígidas, sino que debemos tratar con sentido práctico todas las cosas, valorando sus diversos aspectos».[11] Diez años después, Herbert

---

[10] Londres y Chicago 1944. [Trad. esp.: *Camino de servidumbre*, nueva ed., Alianza Editorial, Madrid, 1978.]

[11] Véase el Prefacio a W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (Londres, 1882).

Spencer pudo hablar de la «escuela dominante de política» que «sólo muestra desprecio hacia toda doctrina que implique límites a la acción de las conveniencias prácticas» o que se base en «principios abstractos».[12]

Esta concepción «realista», que durante tanto tiempo ha dominado la política, no ha producido aquellos resultados que sus defensores habían pronosticado. En lugar de alcanzar un mayor dominio sobre nuestro destino, nos hallamos muy a menudo en una vía que no hemos elegido deliberadamente y enfrentados a la «necesidad inevitable» de emprender una ulterior acción que, aunque no es fruto de intención deliberada, es en todo caso resultado de nuestras acciones anteriores.

Las «necesidades» de la política son generalmente consecuencia de medidas anteriores

La pretensión que a menudo se formula de que ciertas medidas políticas son inevitables tiene un curioso doble aspecto. Por lo que respecta a los desarrollos aprobados por quienes emplean esta argumentación, es fácilmente aceptada y utilizada como justificación de las acciones emprendidas. Pero si los acontecimientos toman un cariz no deseado, se rechaza con desdén la idea de que esto no se debe a circunstancias ajenas a nuestro control, sino que es la consecuencia necesaria de nuestras decisiones anteriores. La idea de que no somos completamente libres de elegir cualquier combinación de características de nuestra sociedad que se nos antoje, o de componerlas en un todo viable, es decir que no podemos construir un orden social deseable como se compone un mosaico seleccionando a discreción las diversas piezas, y de que muchas medidas políticas tomadas con buenas intenciones pueden tener una larga secuela de consecuencias imprevisibles e indeseables, parece ser algo intolerable para el hombre moderno. Se le ha enseñado que lo que ha construido puede también cambiarlo a voluntad para seguir sus propios deseos e, inversamente, que lo que puede cambiar tiene que haber sido también creado por él. No ha aprendido aún que esta concepción ingenua deriva de la ambigüedad de los términos «creado» o «construido» a que nos referimos anteriormente.

De hecho, naturalmente, la principal circunstancia que hace que ciertas medidas políticas parezcan inevitables suele ser el resultado de nuestras acciones pasadas y de las opiniones que ahora mantenemos. La mayoría de las «necesidades» de la política son creadas por nosotros. Soy demasiado viejo para haber oído más de una vez a algunos que eran aún más viejos que yo

[12] Herbert Spencer, *Justice: Being Part IV of the Principles of Ethics* (Londres, 1891), p. 44.

que ciertas consecuencias de sus medidas políticas que yo preveía no se habrían producido jamás y luego, cuando estas se produjeron, se me dijo por los más jóvenes que eran inevitables y como independientes de lo que se había hecho con anterioridad.

La razón de que no podamos formar un conjunto coherente mediante la simple unión de los elementos que nos gustaría es que cualquier disposición particular apropiada dentro de un orden espontáneo depende de todas las demás partes del mismo, y que cualquier cambio que en él realicemos nos informará muy poco sobre lo que habría sucedido si esta disposición hubiera sido diferente. Un experimento sólo puede decirnos si una cierta innovación se adapta o no dentro de una determinada estructura. Pero es pura ilusión esperar poder construir un orden coherente mediante experimentos casuales, cada uno con particulares soluciones para los distintos problemas, sin seguir unos principios rectores. La experiencia abunda en enseñanzas sobre la eficiencia de diversos sistemas sociales y económicos considerados en su conjunto. Pero un orden tan complejo como la sociedad moderna no puede ser diseñado ni en su totalidad ni configurando cada una de sus partes por separado sin tener en cuenta todas las demás, sino sólo siguiendo de forma coherente ciertos principios a través de un proceso evolutivo.

Lo cual no significa que estos «principios» tengan que adoptar necesariamente la forma de reglas articuladas. Con frecuencia los principios guían con mayor eficacia la acción cuando parecen ser tan sólo prejuicios no razonados, sentimientos genéricos sobre el hecho de que ciertas cosas simplemente «no deben hacerse»; mientras que si se formulan explícitamente, se empieza a especular sobre su corrección y validez. Probablemente es cierto que en el siglo XVIII los ingleses, poco dados a la especulación sobre principios generales, fueron por esta razón mucho más firmemente guiados por sólidas opiniones acerca del tipo de acciones políticas que eran admisibles, que los franceses, que tan profundamente trataron de descubrir y adoptar tales principios. Cuando se pierde la certeza instintiva, tal vez como resultado de un intento infructuoso de formular con palabras unos principios que se habían observado «intuitivamente», no hay otra forma de recuperar esa guía que la de buscar una correcta formulación de lo que antes sólo se conocía implícitamente.

La impresión de que los ingleses, en los siglos XVII y XVIII, gracias a su habilidad para «salir del paso» y su «genio para el compromiso», consiguieron edificar un sistema viable sin hablar demasiado de principios, mientras que los franceses, con todo su empeño por los supuestos explícitos y las formulaciones claras, nunca lo consiguieron, puede acabar siendo engañosa. Lo cierto parece ser que, mientras hablaban poco de principios, los ingleses eran guiados con mucha mayor seguridad por ellos, mientras que en Francia la gran especulación sobre principios fundamentales impidió que un cierto conjunto de principios se afianzaran sólidamente.

El peligro de atribuir mayor importancia a las consecuencias predecibles de nuestras acciones que a las meramente posibles

Mantener la existencia de un sistema libre es tan difícil precisamente porque exige descartar constantemente medidas que parecen ser necesarias para alcanzar determinados resultados, rechazo que se basa en argumentos no más sólidos que los que apoyan que tales medidas chocan con una norma general, a menudo sin que siquiera sepamos cuáles serían los costes derivados de la no observancia de la norma en ese caso particular. La defensa de la libertad tiene que ser dogmática, sin concesión alguna al oportunismo, aun cuando no sea posible demostrar que, al margen de los efectos positivos, su infracción pueda comportar algunas consecuencias perjudiciales. La libertad sólo puede prevalecer si se acepta como principio general cuya aplicación a casos particulares no tiene necesidad de justificarse. Por tanto, acusar al liberalismo clásico de haber sido demasiado doctrinario es fruto de una pura incomprensión. Su defecto no fue haber defendido demasiado obstinadamente unos principios, sino más bien el no haber tenido principios suficientemente definidos que pudieran orientar claramente la acción, por lo que con frecuencia dio la impresión de limitarse a aceptar las funciones tradicionales del gobierno y oponerse a posibles funciones nuevas. La coherencia sólo es posible si se aceptan principios bien definidos. Pero el concepto de libertad utilizado por los liberales del siglo XIX era en muchos aspectos demasiado vago para poder proporcionar una orientación precisa.

La gente no se detiene ante aquellas restricciones a la libertad individual que se presentan como el remedio más simple y directo de un peligro reconocido, siempre que se tenga una firme creencia en unos principios bien definidos. La pérdida de esta creencia y la preferencia por soluciones prácticas se deben en parte al hecho de que no se poseen unos principios que puedan defenderse racionalmente. Las reglas empíricas que alguna vez pudieron aceptarse no fueron suficientes para establecer lo que es y lo que no es admisible en un sistema basado en la libertad. Ni siquiera disponemos de un nombre generalmente aceptado para expresar lo que la locución «sistema libre» describe sólo vagamente. Ciertamente ni «capitalismo» ni *laissez-faire* lo describen de forma adecuada, y se comprende que ambos sean más populares entre los enemigos que entre los defensores de un sistema libre. «Capitalismo» es, a lo sumo, un término adecuado para designar una realidad parcial de dicho sistema en una determinada fase histórica, pero no deja de ser un término equívoco por cuanto sugiere la idea de un sistema que beneficia principalmente a los capitalistas, siendo así que en realidad se trata de un sistema que impone a la empresa una disciplina que los hombres de negocios sienten como una constricción y que tratan de eludir. *Laissez-faire* nunca pasó de ser una regla pragmática que expresaba la protesta contra los abusos del poder estatal, sin

que jamás indicara un criterio capaz de fijar las funciones propias del gobierno. Casi lo mismo puede decirse de expresiones tales como «libre empresa» o «economía de mercado», las cuales dicen muy poco si no se define la esfera de libertad del individuo. La expresión «libertad bajo la ley», que en tiempos expresó tal vez el punto esencial mejor que cualquier otra, actualmente carece casi de significado debido a que tanto «libertad» como «ley» han dejado de tener un significado claro. Y el único término que en el pasado gozaba de amplia y adecuada comprensión, o sea «liberalismo», se lo han «apropiado los enemigos de este ideal como supremo aunque involuntario homenaje».[13]

El lector común tal vez no se dé perfecta cuenta de lo mucho que nos hemos alejado del ideal que expresan estos términos. Mientras el jurista o el politólogo comprenderán inmediatamente que el ideal que estoy defendiendo ha desaparecido en gran parte, y que jamás ha sido plenamente realizado, es probable que la mayoría de la gente crea que algo semejante a ese ideal sigue inspirando la gestión de los asuntos públicos. Precisamente porque nos hemos alejado de este ideal más de lo que la mayoría de la gente piensa, y porque este alejamiento, si se sigue ignorando, transformará por su propio impulso la sociedad libre en un sistema totalitario, se impone con urgencia la necesidad de reconsiderar los principios generales que deben guiar nuestra acción política. Seguimos siendo libres en la medida en que efectivamente lo somos porque ciertos prejuicios tradicionales, a pesar de estar en rápido proceso de disolución, han impedido que la lógica subyacente a los cambios que se han producido dejara sentir su influencia en otros campos más amplios. Dado el actual estado de la opinión general, la definitiva victoria del totalitarismo no sería sino el triunfo final de las ideas que ya dominan la esfera intelectual sobre una resistencia meramente tradicionalista.

El realismo espurio y el coraje necesario para concebir la utopía

En relación con la política, la concepción metodológica según la cual cuando se trata de órdenes espontáneos complejos sólo se está en condiciones de fijar unos principios generales que inspiren su funcionamiento, sin que puedan preverse los cambios particulares que cualquier acontecimiento puede provocar en el entorno, tiene consecuencias de gran alcance. Ello significa que, cuando tenemos que ver con fuerzas que realizan un orden espontáneo, a menudo no estaremos en condiciones de prever los cambios particulares mediante los cuales se producirá la necesaria adaptación a las nuevas circunstancias externas, y a veces tal vez ni siquiera podremos concebir en qué for-

---

[13] J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (Nueva York, 1954), p. 394.

ma podrá restablecerse el «equilibrio» perturbado. Esta ignorancia sobre la forma en que el mecanismo del orden espontáneo resolverá un «problema» que sabemos tiene que ser resuelto de algún modo, para que el orden en su conjunto no se desintegre, produce con frecuencia pánico y alarma e induce a reclamar al Estado una intervención que restablezca el equilibrio roto.

A menudo sucede también que es la propia adquisición de cierto conocimiento parcial del carácter del orden espontáneo global la que provoca una exigencia de control deliberado. Mientras el equilibrio de las transacciones, o la correspondencia entre oferta y demanda de los disintos bienes, se alcanzaron espontáneamente tras las distintas interferencias, raramente los hombres se preguntaron cómo ello pudo suceder. Pero cuando tomaron conciencia de la necesidad de tales constantes reajustes, sintieron que alguien tenía que hacerse responsable de llevarlos a cabo de forma deliberada. El economista, dada la naturaleza de su representación esquemática del orden espontáneo, podría combatir tal aprehensión sólo mediante la confiada afirmación de que el nuevo equilibrio necesario se restablecerá de algún modo por sí mismo si se evita cualquier interferencia en las fuerzas espontáneas; pero, como por lo general no puede predecir con precisión cómo esto puede suceder, sus afirmaciones no son muy convincentes.

A pesar de todo, cuando se puede prever cómo presumiblemente las fuerzas espontáneas restablecerán el equilibrio perturbado, la situación se hace todavía peor. El hecho de que se precisen ciertas adaptaciones a hechos imprevistos significará siempre que alguien saldrá perjudicado, que las expectativas de alguien dejarán de cumplirse o que sus esfuerzos se frustrarán. Esto lleva a exigir que los ajustes necesarios corran a cago de una dirección deliberada, lo cual en la práctica no puede significar sino que son las autoridades las que tienen que decidir qué sujetos serán los que saldrán perjudicados. Esto hará que a menudo los ajustes necesarios sean obstaculizados siempre que puedan preverse.

El útil discernimiento que la ciencia puede ofrecer para guiar la política consiste en la comprensión de la naturaleza general del orden espontáneo, no en proporcionar un conocimiento de los detalles de una situación concreta - conocimiento que no tiene ni puede poseer. La verdadera apreciación de lo que la ciencia puede ofrecer como aportación a la solución de nuestras tareas políticas, que en el siglo XIX fue bastante general, ha quedado oscurecida por una tendencia que tiene su origen en una idea equivocada hoy de moda respecto a la naturaleza del método científico: la creencia de que la ciencia consiste en la observación de una colección de hechos particulares: concepción que es errónea por lo que respecta a la ciencia en general, pero que es doblemente engañosa cuando tratamos de las partes de un orden espontáneo complejo. Puesto que todos los acontecimientos en cada una de las partes de un tal orden son interdependientes, y puesto que un orden abstracto de este gé-

nero no tiene partes concretas recurrentes que puedan identificarse mediante atributos individuales, es un vano esfuerzo tratar de descubrir mediante la observación regularidades en cualquiera de sus partes. La única teoría que en este campo puede pretender un estatus científico es la teoría del orden como un todo; y una tal teoría (aunque, por supuesto, tenga que ser controlada por los hechos) no puede alcanzarse jamás inductivamente mediante la observación, sino sólo mediante la construcción de modelos teóricos tomados de los elementos observables.

La miope concepción de la ciencia que se concentra en el estudio de los hechos particulares porque sólo éstos son empíricamente observables, y cuyos defensores presumen incluso de no guiarse por una concepción del orden global como la que sólo puede obtenerse por lo que llaman «especulación abstracta», no aumenta en modo alguno nuestra capacidad de configurar un orden deseable, sino que más bien nos priva de toda guía eficaz para dirigir con éxito nuestras acciones. El espurio «realismo» que cree poder prescindir de toda concepción guía sobre la naturaleza del orden global, y se limita a un mero examen de «técnicas» particulares para alcanzar resultados también particulares, es en realidad altamente irrealista.. Especialmente cuando esta actitud conduce, como sucede con frecuencia, a formular juicios sobre la oportunidad de determinadas medidas en consideración a su «practicabilidad» en un determinado clima de opinión política, lo único que hace a menudo es meternos cada vez más en un callejón sin salida. Tal es, en última instancia, el resultado de varias medidas sucesivas que tienden a destruir el orden global de la sociedad, cuya existencia reconocen tácitamente al mismo tiempo quienes las propugnan.

No se puede negar que en cierta medida el modelo guía del orden global será siempre una utopía, algo respecto a lo cual la situación existente será sólo una lejana aproximación y que muchos lo considerarán como totalmente inviable. Pero sólo asumiendo constantemente la concepción guía de un modelo internamente coherente, que podría realizarse mediante la coherente aplicación de los mismos principios, se puede alcanzar algo semejante a una estructura que permita funcionar eficazmente a un orden espontáneo. Adam Smith pensaba que «esperar que la libertad de comercio [pudiera] alguna vez instaurarse en Gran Bretaña [era] tan absurdo como esperar que aquí [pudiera] establecerse una Oceana o Utopía».[14] Y, sin embargo, setenta años después, en gran parte como resultado de su obra, eso fue lo que sucedió.

«Utopía», como ideología, es hoy una palabra maldita. Es cierto que la mayor parte de las utopías pretenden rediseñar radicalmente la sociedad y adolecen de contradicciones internas que hacen imposible su realización. Pero una imagen ideal de la sociedad que incluso pueda no ser completamente rea-

---

[14] Adam Smith, *op. cit.*, vol. I., p. 435.

lizable, o una concepción guía del orden global a la que aspirar, son sin embargo no sólo la condición previa indispensable para toda política racional, sino también la principal contribución que la ciencia puede aportar a la solución de los problemas de la política práctica.

Papel del jurista en la evolución política

El principal instrumento para realizar cambios deliberados en la sociedad moderna es la legislación. Pero por más cuidadosamente que pueda pensarse cualquier particular acto legislativo antes de promulgarlo, jamás se estará en condiciones de rediseñar completamente el sistema jurídico en su totalidad, o de rehacerlo de una pieza según un proyecto coherente. La legislación es necesariamente un proceso continuo en el que cada paso que se da provoca consecuencias imprevistas que provocan a su vez la posibilidad o la necesidad de dar otros pasos. Las partes de un sistema jurídico no han sido acopladas unas a otras siguiendo una concepción global, sino que se han ido adaptando recíproca y gradualmente mediante sucesivas aplicaciones de unos principios generales a problemas particulares —esto es, principios que a menudo ni siquiera fueron conocidos explícitamente, sino sólo de forma implícita, en las medidas particulares que se fueron tomando. Quienes piensan que se pueden disponer deliberadamente todas las actividades particulares de una Gran Sociedad según un plan coherente deberían reflexionar seriamente sobre el hecho de que esto se ha revelado imposible incluso sólo para aquella parte del orden social que es el sistema jurídico. Pocos son los hechos que, como los cambios que se realizan en el derecho, muestran más claramente cómo ciertas concepciones predominantes llevan a cabo un cambio continuo, haciendo que se adopten medidas que al principio nadie había deseado o previsto pero que acabaron por resultar inevitables. Todo paso adelante en este proceso está determinado por los problemas que surgen cuando los principios establecidos por (o implícitos en) las decisiones anteriores se aplican a circunstancias que no se habían previsto. No hay nada de especialmente misterioso en esta «dinámica interna del derecho» que origina cambios que en su globalidad no son queridos por nadie.

En este proceso el jurista individual es necesariamente más un instrumento inconsciente, un eslabón en una cadena de acontecimientos que él no ve en su conjunto, que un propulsor consciente. Ya actúe como juez o como redactor de una ley, se le ofrece como un dato el cuadro de concepciones generales en el que debe encajar su decisión, y su tarea consiste en aplicar estos principios jurídicos generales, y no en cuestionarlos. Por más que pueda estar interesado en las implicaciones futuras de sus decisiones, sólo puede juzgarlas en el contexto de todos los demás principios jurídicos reconocidos que le son

dados. Esto es, naturalmente, lo que debería ser; forma parte de la esencia del pensamiento jurídico, y de las oportunas decisiones en este campo, que el jurista trate de dar coherencia al sistema en su conjunto.

Se ha dicho con frecuencia que el jurista es conservador por tendencia profesional.[15] En ciertas condiciones, esto es, cuando algunos principios jurídicos básicos se aceptan durante un largo lapso de tiempo, ellos dominan en efecto todo el sistema del derecho, tanto su espíritu general como cada una de sus normas y aplicaciones. En tales periodos un sistema así tendrá una gran estabilidad intrínseca. Todo jurista, cuando tenga que aplicar o interpretar una norma que no encaja en el resto del sistema, tratará de forzarla de tal modo que la haga compatible con las demás normas. Los juristas en su conjunto pueden así anular a veces la intención del legislador, no por desprecio al derecho, sino, al contrario, porque sus técnicas les llevan a dar preferencia a la que sigue siendo la parte predominante del derecho, y a introducir en ella un elemento extraño, transformándolo de tal forma que pueda armonizarse con el conjunto.

Pero la situación es totalmente distinta cuando una filosofía general del derecho que no es compaginable con la mayor parte del derecho existente ha adquirido un determinado predicamento. Los propios juristas, mediante los mismos hábitos mentales y las mismas técnicas, y en general de la misma manera inconsciente, se convierten en una fuerza revolucionaria, tan eficaz para transformar la ley vigente en todos sus detalles como antes lo era para conservarla inalterada. Las mismas fuerzas que en el primer caso impiden todo movimiento tienden en el segundo a acelerar el cambio hasta transformar todo el cuerpo legal mucho más de lo que nadie habría podido prever o desear. Del carácter de la nueva filosofía dependerá que este proceso conduzca a un nuevo equilibrio o a una disgregación de todo el cuerpo legal en el sentido en que aún entendemos este término.

Vivimos en una época de enorme transformación del derecho en virtud de sus fuerzas internas, y podemos afirmar que si los principios que actualmente guían ese proceso se llevan a sus lógicas consecuencias, el derecho tal como hoy lo conocemos, es decir como la principal protección de la libertad individual, está destinado a desaparecer. Ya en muchos campos se han convertido los juristas, como servidores de una concepción general que ellos no han creado, en instrumentos no de principios de justicia, sino de un aparato en el que el individuo debe servir a los fines de sus legisladores. El pensamiento jurídico aparece ya en tan gran medida dominado por nuevas concepciones sobre las funciones del derecho, que si estas concepciones se aplicaran coherentemente, todo el sistema de reglas de conducta se transformaría en un sistema de reglas de organización.

---

[15] Véase, por ejemplo, Max Weber, *On Law in Economy and Society*, edición de Max Rheinstein (Cambridge, Mass., 1954), p. 298.

Estos desarrollos han sido efectivamente observados con gran preocupación por muchos juristas profesionales, cuyo principal interés sigue siendo lo que a veces se conoce como «derecho de los juristas», es decir, aquellas normas de conducta que en otro tiempo se consideraban como *el* derecho. Pero a lo largo del proceso a que nos estamos refiriendo, la dirección en el ámbito de la jurisprudencia ha pasado de los cultores del derecho privado a los del derecho público, con el resultado de que actualmente las bases conceptuales en que se basa todo el desarrollo del derecho, incluido el derecho privado, son casi enteramente obra de individuos cuyo principal interés se centra en el derecho público o en las reglas de organización del gobierno.

El moderno desarrollo del derecho ha sido en buena parte dirigido por falsas concepciones económicas

Sería injusto, sin embargo, culpar a los juristas de la actual situación en mayor medida que a los economistas. El jurista práctico, en general, cumplirá bien su cometido si se limita a aplicar los principios generales del derecho que ha aprendido y que tiene la misión de aplicar de forma coherente. Sólo en la teoría del derecho, en la elaboración y formulación de esos principios generales, es donde surge el problema fundamental de su relación con un orden de acciones viable. Para esa formulación y elaboración es absolutamente esencial comprender este orden si se quiere hacer una opción inteligente entre principios alternativos. Ahora bien, durante las dos o tres últimas generaciones, la filosofía del derecho ha sido dirigida por una interpretación errónea de este orden.

Los economistas, por su parte, al menos después de David Hume y Adam Smith, que también eran filósofos del derecho, no han demostrado una mejor comprensión del significado del sistema de las normas jurídicas, cuya existencia se daba por supuesta en sus argumentaciones. Raramente desarrollaron sus consideraciones sobre la formación de un orden espontáneo en forma tal que pudiera ser de alguna utilidad a los teóricos del derecho. Y es posible que, sin saberlo, hayan contribuido tanto como los juristas a la transformación del orden social en su conjunto.

Esto salta a la vista si examinamos las razones que los juristas suelen aducir para explicar los grandes cambios que el derecho ha experimentado durante los últimos cien años. Por todas partes, ya se trate de la literatura inglesa o americana, francesa o alemana, vemos cómo se apela a la necesidad económica como razón de estos cambios. Para el economista, leer las explicaciones que los juristas dan de los motivos de esa transformación del derecho, es algo así como una melancólica experiencia: descubre ante sí todos los pecados de sus predecesores. Las explicaciones del desarrollo moderno del derecho abun-

dan en referencias a «fuerzas irresistibles» y a «tendencias irreversibles» a las que se deberían los cambios que, de forma necesaria, se han producido. El hecho de que las «democracias modernas» hicieran estos o aquellos cambios se aduce como prueba de que se trataba de cambios acertados y necesarios.

Estas explicaciones hablan invariablemente de un periodo ya superado de *laissez-faire,* como si hubiera habido un tiempo en el que no se hizo esfuerzo alguno para mejorar el marco legal en orden a dar al mercado una mayor efectividad o una mayor integración o corrección de sus resultados. Casi sin excepción, basan sus argumentos en la *fable convenue* de que la libre empresa ha actuado en perjuicio de los trabajadores manuales, y dan por supuesto que el «primer capitalismo» o «liberalismo» produjo un empeoramiento de las condiciones materiales de la clase trabajadora. La leyenda, aunque completamente falsa,[16] se ha convertido en parte integrante del folklore de nuestro tiempo. Lo cierto, sin embargo, es que, debido al desarrollo del libre mercado, la remuneración del trabajo manual ha experimentado durante los últimos ciento cincuenta años un aumento desconocido en cualquier otra época de la historia. La mayoría de la obras contemporáneas de filosofía del derecho están también llenas de gastados clichés sobre la supuesta tendencia autodestructora de la competencia, o la necesidad de la «planificación», que sería exigida por la creciente complejidad del mundo moderno, clichés derivados de la gran marea de entusiasmo por la «planificación», cuando la misma era ampliamente aceptada sin que todavía se percibieran claramente sus implicaciones totalitarias.

No hay duda de que, en los últimos cien años, se ha difundido una gran cantidad de falsa economía a través de las enseñanzas que los jóvenes juristas han recibido de sus predecesores en el sentido de que «era necesario» hacer esto o aquello, o que tales o cuales circunstancias «hacían inevitable» adoptar determinadas medidas. Da la impresión de que es una costumbre intelectual del jurista considerar como acertada una decisión del poder legislativo por el simple hecho de haberla tomado. Pero esto significa que sus esfuerzos serán beneficiosos o perjudiciales según la sabiduría o la necedad de los precedentes en que se basa, y significa también que puede perfectamente contribuir a perpetuar tanto los errores como la sabiduría del pasado. Si considera como función propia perpetuar la tendencia del desarrollo observable, puede convertirse tanto en mero instrumento a través del cual se realizan unos cambios que él no comprende, como en creador consciente de un nuevo orden. En tal situación, los criterios sobre la deseabilidad del desarrollo tienen que buscarse necesariamente fuera del ámbito de la ciencia del derecho.

---

[16] Véase los ensayos sobre *Capitalism and the Historians* de diversos autores, edición de F. A. Hayek (Londres y Chicago, 1953). [Trad. esp.: *El capitalismo y los historiadores,* Unión Editorial, Madrid, 1974, 2.ª ed., 1997.]

Esto no significa que sea sólo la economía la que tiene que proporcionar los principios rectores de la actividad legislativa. En todo caso, teniendo en cuenta la influencia que inevitablemente ejercen las concepciones económicas, conviene que esa influencia la ejerza una buena teoría económica y no esa colección de mitos y fábulas sobre el desarrollo económico que actualmente dominan el pensamiento jurídico. Lo que quiero decir es más bien que los principios y los conceptos previos que presiden el desarrollo del derecho provienen necesariamente en parte de fuera del campo del derecho, y sólo pueden ser ventajosos si se basan en una concepción acertada del modo en que las actividades del individuo pueden ordenarse eficazmente dentro de una Gran Sociedad.

El papel del jurista en la evolución social y el modo en que se determinan sus acciones son de hecho la mejor ilustración de una verdad de capital importancia, esto es, que, quiérase o no, los factores decisivos de esa evolución serán siempre ideas altamente abstractas y a menudo aceptadas inconscientemente acerca de lo justo y conveniente, y no objetivos particulares o deseos concretos. No es tanto lo que los hombres buscan conscientemente, como sus opiniones sobre los métodos admisibles, lo que determina no sólo lo que se hará, sino también si alguien tendrá poder para realizar algo. El mensaje que repiten los mayores estudiosos de la sociedad, aunque siempre desatendido, es que «si bien los hombres son en gran parte movidos por el interés, el propio interés, así como todos los asuntos humanos, están enteramente gobernados por la *opinión*».[17]

Pocas cosas son menos tenidas en cuenta por la mayoría de los hombres prácticos, así como por la escuela dominante de pensamiento político, como que lo que despectivamente se califica de ideología ejerce sobre quienes se creen libres de la misma un dominio mayor incluso que sobre quienes la profesan conscientemente. Sin embargo, pocas cosas impresionarán más al estudioso de la evolución de las instituciones sociales que el hecho de que lo que las determina de manera decisiva no son tanto las opiniones favorables o no sobre sus consecuencias inmediatas, cuanto las concepciones previas generales en que se basan las soluciones concretas.

El poder de las ideas abstractas se basa en gran medida en el hecho de que las mismas no se mantienen conscientemente como teorías, sino que son tratadas por la mayoría de la gente como verdades evidentes que actúan como

[17] David Hume, *Essays*, en *Works*, III, p. 125. Y compárese lo dicho con los pasajes de J. S. Mill y Keynes citados en p. 154 y nota 14 al cap. 7 de mi libro *The Constitution of Liberty*, a los que puede ahora añadirse una afirmación semejante emitida por G. Mazzini, que he visto citada y acerca de la cual carezco de más datos: «Las ideas gobiernan el mundo y su acontecer. Una revolución es el paso de una idea desde el ámbito de la teoría a la práctica. Digan los hombres lo que quieran, los intereses de tipo material nunca han producido ni producirán revolución alguna.»

presupuestos tácitos. El que este poder dominante de las ideas se admita tan raramente se debe en gran parte a la manera supersimplificada en que a menudo se presentan, sugiriendo que alguna inteligencia excepcional tiene el poder de imprimir a las sucesivas generaciones sus particulares concepciones. Pero el que dominen unas ideas en lugar de otras, sin que generalmente la gente se percate de ello, obedece a un proceso lento e inmensamente intrincado que raramente podemos reconstruir en sus perfiles precisos incluso retrospectivamente. Es sin duda humillante que nuestras decisiones actuales estén determinadas por algo que sucedió hace mucho tiempo en un contexto remoto, sin que el público en general tuviera conciencia de ello, y sin que quienes fueron los primeros en formular las nuevas concepciones fueran conscientes de cuáles serían sus consecuencias, lo cual es cierto sobre todo cuando no se trata de descubrir hechos nuevos, sino de concepciones filosóficas generales que acaban influyendo en las decisiones concretas. Estas opiniones son aceptadas acríticamente no sólo por el hombre de la calle, sino también por expertos en campos especiales, en general por la simple razón de que parecen «modernas».

Conviene advertir que el origen de muchos de los hechos más perjudiciales que se producen en el mundo no está en hombres perversos sino en magnánimos idealistas, y que en particular los fundamentos de la barbarie totalitaria los pusieron estudiosos respetables y bienintencionados que jamás reconocieron la prole que engendraron.[18] La realidad es que, especialmente en el campo jurídico, algunas concepciones filosóficas dominantes han dado origen a un estado de cosas en el que teóricos bienintencionados, todavía hoy muy admirados incluso en los países occidentales, elaboraron ya todas las concepciones fundamentales para un orden totalitario. En efecto, los comunistas, no menos que los fascistas y los nacionalsocialistas, para llegar a sus doctrinas no tenían más que servirse de unas concepciones ya elaboradas por generaciones de teóricos del derecho. Pero lo que aquí sobre todo interesa no es tanto el pasado como el presente. A pesar de la caída de los regímenes totalitarios en el mundo occidental, sus ideas de fondo siguen ganando terreno en el ámbito teórico, de tal suerte que lo único que hoy se precisa para transformar completamente el sistema jurídico en un sistema totalitario es dejar que se lleven a la práctica las ideas ya imperantes en el ámbito del pensamiento abstracto.

En efecto, no hay mejor ilustración, ni formulación más explícita del modo en que las concepciones filosóficas acerca de la naturaleza del orden social

[18] Por eso no es tampoco —como J. A. Schumpeter sugirió en una por su parte amable recensión de *The Road of Serfdom* en *Journal of Political Economy*, XIV 1946— cortesía mía en relación con las «debilidades ajenas», sino una profunda convicción acerca de cuáles son al respecto los factores decisivos, lo que hace que en aquel libro «casi nunca culpara yo al adversario de otra cosa que de error intelectual».

influyen sobre el desarrollo del derecho que las teorías de Carl Schmitt, que, mucho antes de que Hitler llegara al poder, dirigió todas sus formidables energías intelectuales a luchar contra el liberalismo en todas sus formas.[19] Él mismo se convirtió más tarde en uno de los principales juristas defensores de Hitler, y aún goza de enorme influencia entre los filósofos del derecho y los estudiosos de derecho público alemán; en Alemania, su característica terminología la emplean tanto los socialistas como los filósofos conservadores. Su idea central, tal como aparece en su formulación definitiva, sostiene que el derecho ha evolucionado gradualmente a partir del pensamiento «normativo» de la tradición liberal, pasando por una fase «decisionista» en la voluntad de las autoridades legislativas, a la concepción de la «formación de un orden concreto», un desarrollo que implica «una reinterpretación del ideal del *nomos* como interpretación total del derecho que comporta un orden y una comunnidad concretos».[20] En otras palabras, el derecho no debe consistir en normas abstractas que hagan posible la formación de un orden espontáneo por parte de la libre acción de los individuos mediante la limitación de su radio de acción, sino que debe ser un instrumento de organización para que los individuos sirvan determinados fines concretos. Tal es el inevitable resultado de un desarrollo intelectual en el que ya no se comprenden el funcionamiento de las fuerzas que dan lugar a un orden espontáneo y el papel del derecho en un mecanismo capaz de darse un orden.

---

[19] Como afirmó uno de los dicípulos de Carl Schmitt, Georg Dahm, comentando la obra de su maestro *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Hamburgo, 1934), en *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, XCV, 1935, p. 181, todas las obras de Schmitt «sind von Anfang an auf ein bestimmtes Ziel gerichtet gewesen: die Entlarvung und Zerstörung des liberalen Rechtsstaates und die Überwindung des Gesetzgebungsstaates.» El mejor comentario de la obra de Schmitt nos lo ofrece Huizinga en *Homo ludens*, 1944, p. 209, de la traducción inglesa (Londres, 1947): «No conozco tropiezo más triste y abismal de la razón humana que el bárbaro y patético error de Schmitt en torno al principio amigo-enemigo. Sus lucubraciones inhumanas ni siquiera se sustentan como ejercicio de lógica formal. Porque lo serio no es la guerra sino la paz... Sólo trascendiendo esa lamentable relación amigo-enemigo accederá la humanidad a la dignidad que corresponde a su verdadero ser. La 'seriedad' de Schmitt devuelve simplemente la raza humana al salvajismo.»

[20] Cfr. Carl Schmitt, *op. cit.*, pp. 11 y ss.

CAPÍTULO IV

CAMBIOS EN EL CONCEPTO DE LEY

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat

JULIUS PAULUS*

La ley es anterior a la legislación

La legislación, o creación deliberada de las normas, ha sido justamente calificada como una de las invenciones humanas de más profundas consecuencias y vastos efectos, más aún de lo que fueran el descubrimiento del fuego y de la pólvora.[1] A diferencia del propio derecho, que en este sentido jamás ha sido «inventado», la invención de la legislación se produjo relativamente tarde en la historia de la humanidad. Esta actividad legislativa proporcionó a los hombres un instrumento extraordinariamente poderoso que ellos necesitaban para alcanzar ciertos objetivos, pero que los hombres no aprendieron a controlar con la suficiente perfección para evitar que produjera graves daños. La actividad legislativa ha abierto al hombre un campo de posibilidades totalmente nuevo y le ha dado un nuevo sentido de poder sobre el propio destino. La discusión sobre quién debería ejercer este poder, sin embargo, ha dejado indebidamente en la sombra el problema, mucho más fundamental, relativo a los límites y a la extensión de semejante poder. Éste, en todo caso, será sin duda alguna un poder excesivamente peligroso mientras pensemos que sólo puede acarrear perjuicios si lo ejercen sujetos perversos.[2]

---

* Julius Paulus, jurista romano del siglo III d.C., en *Digesto* 50-17-1: «Lo justo no deriva de la norma, sino que es la norma la que procede de lo que se considera justo.» Véase también la observación del comentarista del siglo XII Franciscus Accursius en su alusión al *Digesto*, I.1.1, pr. 9: «Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius.» Sobre el conjunto de problemas tratados en este capítulo véase Peter Stein, *Regulae Iuris* (Edimburgo, 1966), especialmente p. 20: «En su origen *lex* era expresión del *ius*.»

[1] Bernhard Rehfeld, *Die Wurzeln des Rechts* (Berlín, 1915), p. 67: «Das Auftauchen des Phänomens der Gesetzgebung... bedeutet in der Menscheitsgeschichte die Erfindung der Kunst, Recht und Unrecht zu *machen*. Bis dahin hatte man geglaubt Recht nicht setzen, sondern nur anwenden zu können als etwas das seit jeher war. An dieser Vorstellung gemessen ist die Erfindung der Gesetzgebung vielleicht die folgenschwerste gewesen, die je gemacht wurde —folgenschwerer als die des Feuers oder des Schiesspulvers— denn am stärksten von allen hat sie das Schicksal des Menschen in seine Hand gelegt.»

[2] Esta ilusión, característica de muchos pensadores de nuestra época, fue expresada por

El derecho, entendido en el sentido de un conjunto de normas de conducta sancionables, es sin duda tan antiguo como la propia sociedad. Sólo la observancia de normas comunes hace posible la convivencia pacífica de los individuos en sociedad.[3] Mucho antes de que el hombre desarrollara el lenguaje hasta el punto de poder formular mandatos generales, podía un individuo ser aceptado como miembro de un grupo sólo si se adaptaba a las reglas del mismo. En cierto sentido, estas reglas podrían no ser conocidas ni aún descubiertas, pues existe un largo camino entre el mero «saber cómo»[4] comportarse o ser capaz de reconocer que los actos de los demás se ajustan o no a una práctica aceptada, y poder formular verbalmente esas reglas. Pero mientras en general es posible reconocer que el descubrimiento y la formulación de reglas (o la articulación de reglas que habrían sido aceptadas si se hubieran puesto en práctica) era una tarea que requería especial sabiduría, nadie podía concebir que la ley fuera algo que el hombre pudiera establecer a discreción.

Keynes en carta que me dirigió el 28 de junio de 1944 y que ha sido citada por R. F. Harrod en *The Life of John Maynard Keynes* (Londres, 1951), p. 436. Comentando mi libro *The Road to Serfdom*, decía el citado autor que «en una comunidad que piensa y siente justamente pueden producirse hechos peligrosos que, sin embargo, serían catastróficos de ser ejecutados por quienes piensan y sienten injustamente.»

[3] David Hume, *Treatise*, II, p. 306: «Pero, aunque los hombres puedan vivir sin gobierno en una sociedad pequeña y ruda, les es imposible convivir en cualquier tipo de sociedad que carezca de justicia y que no se avenga a respetar las tres leyes fundamentales: la estabilidad de la propiedad, el intercambio por consenso y el cumplimiento de las promesas, normas éstas que son anteriores al gobierno.»

Véase también Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edimburgo, 1972), vol. 1, p. 262: «El primer objetivo del acuerdo y del pacto social no es, por parte del hombre, dar existencia a la sociedad, sino perfeccionar aquella en la que, por naturaleza, se encuentra situado; no se trata de establecer una línea de subordinación, sino de corregir los abusos perpetrados en la ya existente. Y esa materia sobre la que el genio político de los hombres ha de trabajar no es, como han imaginado los poetas, un grupo diseminado que exige juntar a todos los rebaños a través del encanto de la música o la argumentación filosófica, sino algo que está ya más cerca del punto al que lo llevaría tal iniciativa política: un grupo de hombres instintivamente reunidos, colocados en la relación de padre a hijo, noble a plebeyo (cuando no en la de rico a pobre y otras parecidas, más adventicias que originarias), que establecen de hecho una relación de poder y dependencia a través de la cual unos pocos están en condiciones de gobernar a muchos y una parte tiene ascendencia sobre el todo...»

Véase también Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology* (Urbana, Ill., 1963), en especial la p. 227: «El derecho de un pueblo, en su forma más fundamental, no es, pues, fruto de contrato o reflexión dirigida a propiciar el común bienestar. Tampoco es algo consustancial a la nación, como afirma la escuela histórica, sino algo que la precede. En realidad, se trata de uno de los más fuertes dispositivos integradores en virtud del cual la población de un territorio se convierte en nación y consigue organizarse como estado.»

[4] Véase Gilbert Ryle, «Knowing how and knowing that», *Proccedings of The Aristotelian Society*, 1945-6, y *The Concept of Mind* (Londres, 1949), cap. 2. Véase también mi ensayo «Rules, Perception and Intelligibility», *Proceedings of British Academy*, XLVIII, 1962, reeditado en mis *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967).

No es casual que nosotros empleemos el mismo término de «ley» para designar tanto las invariables leyes que gobiernan la naturaleza, como las normas que regulan la conducta humana. Unas y otras se concebían al principio como algo que existe con independencia de la voluntad humana. Aunque las tendencias antropomórficas de todo el pensamiento primitivo atribuyeron ambos tipos de ley a la creación de algún ser sobrenatural, esas leyes eran concebidas como verdades eternas que el hombre podía tratar de descubrir pero que no podía modificar.

Por otro lado, la creencia de que todas las leyes que gobiernan la acción humana son fruto de una actividad legislativa le resulta tan obvia al hombre moderno, que afirmar que la ley es anterior a la actividad de dictar leyes ofrece casi el carácter de una paradoja. Sin embargo, no cabe la menor duda de que la ley ha existido durante muchas épocas antes de que al hombre se le ocurriera poder crearla o modificarla. Es difícil pensar que esto ocurriera antes de la civilización griega, e incluso entonces la idea desapareció de nuevo para reaparecer y ganar gradualmente mayor aceptación en la Edad Media tardía.[5] Con todo, en la forma en que hoy es ampliamente aceptada, es decir, en el sentido de que toda ley es, puede ser y debe ser producto de la libre invención de un legislador, es de hecho falsa, producto erróneo de ese racionalismo constructivista al que anteriormente nos referimos.

Veremos luego que la concepción del positivismo jurídico en su integridad, según la cual toda ley deriva de la voluntad de un legislador, es fruto de la falacia voluntarista típica del constructivismo, una vuelta a aquellas teorías sobre el diseño de las instituciones humanas que están en irreconciliable conflicto con todo cuanto sabemos acerca de la evolución del derecho y de la mayor parte de las instituciones humanas.

Lo que sabemos acerca de las sociedades pre-humanas y primitivas sugiere un origen y una formación de la ley distintos de los que suponen aquellas teorías que la hacen depender de la voluntad de un legislador. Y si bien la doctrina positivista choca frontalmente con lo que sabemos acerca de la historia de nuestro derecho, la historia del derecho propiamente dicha comienza en un estadio demasiado tardío de la evolución para poder arrojar luz sobre sus orígenes. Si queremos liberarnos de la omnipresente influencia de la presunción intelectual según la cual el hombre en su sabiduría proyectó, o al menos habría podido proyectar, todo el sistema de normas jurídicas y morales, es preciso que comencemos por considerar los comienzos primitivos e incluso pre-humanos de la vida social.

---

[5] Véase Sten Gagnèr, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Upsala, 1960); Alan Gewirt, *Marsilius of Padua, Defender of Peace* (Nueva York, 1951 y 1956); T.F.T. Plucknett, *Statutes and their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century* (Cambridge, 1922).

La teoría social tiene aquí mucho que aprender de las dos jóvenes ciencias de la etología y de la antropología cultural, que en muchos aspectos han sido construidas sobre las bases de la teoría social tal como fueron formuladas por los moralistas escoceses a principios del siglo XVIII. En efecto, por lo que respecta al campo del derecho, estas jóvenes disciplinas confirman ampliamente la doctrina evolucionista de Edward Coke, Matthew Halle, David Hume y Edmund Burke, F.C. von Savigny, H.S. Maine y J.C. Carter, al tiempo que chocan frontalmente con el constructivismo racionalista de Francis Bacon o Thomas Hobbes, Jeremy Bentham o John Austin, o con los positivistas alemanes desde Paul Laband a Hans Kelsen.

Las lecciones de la etología y la antropología cultural

Los principales puntos sobre los que el estudio comparado del comportamiento ha arrojado una importante luz acerca de la evolución del derecho son, en primer lugar, el haber ilustrado que los individuos aprendieron a observar (y a sancionar) normas de conducta mucho antes de que tales normas pudieran ser expresadas en palabras; y, en segundo lugar, el que estas normas se desarrollaron porque conducían a la formación de un orden en las actividades del grupo en su conjunto que, aunque fueran el resultado de las regularidades en el comportamiento de los individuos, deben distinguirse claramente del mismo, ya que es la eficiencia del orden de acciones resultante la que determinará si los grupos cuyos miembros observan ciertas reglas de conducta prevalecerán o no.[6]

Puesto que el hombre se hizo hombre como tal y desarrolló la razón y el lenguaje por el hecho de haber vivido en torno a un millón de años en grupos unidos por reglas de conducta comunes, y dado que uno de los primeros usos de la razón y del lenguaje tuvo que ser el de enseñar y hacer cumplir estas normas establecidas, será oportuno considerar ante todo aquellas normas que simplemente se cumplen de hecho, antes de afrontar el problema de su gradual articulación verbal. Los ordenamientos sociales se basan en sistemas muy complejos de tales normas de conducta, que sin embargo aparecen ya incluso entre los animales muy bajos en la escala evolutiva. Por lo que aquí nos interesa, no importa que en tales ínfimos niveles la mayor parte de las reglas sean probablemente en general innatas (o transmitidas genéticamente) y muy pocas sean aprendidas (o transmitidas «culturalmente»). Hoy está demostrado que entre los vertebrados más evolucionados el aprendizaje desempeña un papel importante en la transmisión de tales reglas, de tal suerte que pueden difundirse rápidamente nuevas reglas entre amplios grupos, y, en el caso de

[6] Véase mi ensayo «Notes on the Evolution of Rules of Conduct», *en SPPE*.

grupos aislados, pueden producirse determinadas «tradiciones culturales».[7] Por otro lado, no cabe duda de que el hombre se guía no sólo por reglas aprendidas, sino también por algunas reglas innatas. Nuestro principal interés reside aquí en las reglas aprendidas y en los modos de su transmisión; pero en la consideración del problema de las relaciones entre las reglas de conducta y el orden general de acciones resultante, no es cuestión de saber cuáles de estos tipos de reglas hay que tomar en consideración, o bien si, como es el caso más frecuente, ambos tipos de reglas interactúan entre sí.

El estudio comparado del comportamiento ha demostrado que en muchas sociedades animales el proceso evolutivo de selección ha producido formas de comportamiento muy ritualizadas, regidas por normas de conducta cuyo efecto es reducir la violencia y otros métodos perjudiciales de adaptación, y por tanto asegurar un orden pacífico. Este orden se basa con frecuencia en la delimitación de áreas territoriales o «propiedad», que sirven no sólo para eliminar conflictos innecesarios, sino también para ejercer un control «preventivo», más bien que «represivo», sobre el aumento de la población, como sucede en la regla según la cual un macho que no ha establecido un territorio propio no puede aparearse y reproducirse. Nadie que haya estudiado las sociedades animales puede pensar que se trata sólo de una metáfora cuando cierto autor habla del «elaborado sistema de propiedad en las langostas y de las ceremonias que sirven para mantenerlo»,[8] o cuando otro autor concluye la descripción de un conflicto entre los petirrojos diciendo que «la victoria no

---

[7] El ejemplo más documentado y estudiado del desarrollo de tradiciones «culturales» diferentes en grupos animales de una misma especie es el de los macacos japoneses, que en época relativamente reciente se dividió, a causa de la extensión de los cultivos agrícolas, en grupos distintos que parecen haber adquirido en escaso tiempo rasgos culturales claramente diferenciados. Véase también J. E. Frisch, «Research on Primate Behavior in Japanese Monkeys: 'Macaca fuscata'», *Psychologia*, I, 1957, y S. Kawamura, «The Process of Subcultural Propagation among Japanese Macaques», en C. H. Southwick (ed.), *Primate Social Behavior* (Princeton, 1963).

[8] V. C. Wynne-Edwards, *Animal Dispersion in Relation to Social Behavior* (Edimburgo, 1966), p. 456. Véase también *ibid*, p. 12: «La substitución de un trozo de terreno como objeto de competencia en lugar del alimento que ese territorio contiene, de modo que todo individuo o unidad familiar pueda poseer y explotar una parte de los recursos, es el tipo más simple y directo de convenio orientado a fijar límites... En capítulos posteriores dedicaremos amplio espacio al estudio de la variedad casi infinita de factores limitadores de la excesiva densidad demográfica. El ejemplo de división del territorio al que acabamos de hacer referencia es bastante concreto... Veremos que los fines abstractos son especialmente característicos de las especies gregarias.» Véase también en la p. 190: «Con respecto al ser humano, esta situación ofrece pocas novedades salvo su grado de complejidad. Todo comportamiento convencional es intrínsecamente social y moral; lejos de ser algo que afecta exclusivamente al ser humano, el código de convenciones primarias desarrollado para evitar que la densidad de la población exceda al correspondiente óptimo no sólo rige en las clases inferiores de los vertebrados, sino que también está firmemente arraigado en los invertebrados.»

corresponde al más fuerte, sino al que tiene un mejor derecho, es decir al que posee la propiedad».[9]

No podemos citar aquí más que estos pocos ejemplos del fascinante mundo que tales estudios nos van gradualmente revelando,[10] y debemos volver a los problemas que surgen cuando el hombre, viviendo en grupos gobernados por una multiplicidad de normas, va desarrollando gradualmente la razón y el lenguaje y los utiliza para enseñar y sancionar esas mismas reglas. A este punto basta saber que había reglas, que éstas cumplían una función esencial para la preservación del grupo, y eran efectivamente transmitidas y sancionadas, aunque nunca hubieran sido «inventadas», o expresadas en palabras, o tuvieran algún «objetivo» que alguien conociera.

Regla, en este contexto, denota simplemente una propensión o disposición a obrar o no obrar de una cierta manera, que se manifiesta en lo que podríamos llamar una *práctica*[11] o costumbre. Como tal, es uno de los determinantes de la acción, si bien sólo puede ser un elemento predominante en la mayor parte de los casos. Toda regla de este tipo actúa siempre en combinación y a menudo en competencia con otras reglas y disposiciones y con especiales impulsos, y si una determinada regla prevalece en un caso particular, dependerá de la fuerza de la propensión a actuar que la misma denote, y de la fuerza de las demás disposiciones o impulsos que intervienen en el mismo contexto. El conflicto que a menudo surge entre deseos inmediatos y reglas establecidas o inhibiciones lo demuestra ampliamente la observación de los animales.[12]

Conviene destacar especialmente el hecho de que los animales más desarrollados poseen propensiones o disposiciones que con frecuencia tienen un carácter muy general y abstracto, es decir, que se dirigen a una clase mucho más amplia de acciones que pueden diferir mucho en sus detalles. En este sentido, serán mucho más abstractas que cualquier posibilidad expresiva de un lenguaje primitivo. Para comprender el proceso de gradual articulación verbal de reglas que han sido obedecidas durante mucho tiempo, conviene recordar que la facultad de abstracción, lejos de ser producto del lenguaje, fue adquirida por la mente mucho antes del desarrollo del propio lenguaje.[13] El

---

[9] David Lack, *The Life of the Robin*, edición revisada (Londres, 1946), p. 35.

[10] Aparte de las conocidas obras de Konrad Z. Lorenz y N. Tinbergen, véase I. Eibl-Eibesfeldt, *Grundlagen der vergleichenden Verhaltensforschung – Ethologie* (Munich, 1967), y Robert Ardrey, *The Territorial Imperative* (Nueva York, 1966).

[11] Véase J. Rawls, «Justice as fairness», *Philosophical Review*, LXVII, 195.

[12] Véase, por ejemplo, la descripción que Konrad Z. Lorenz hace al respecto en *King Solomon's Ring* (Londres y Nueva York, 1952), p. 118, pasaje que citaremos más adelante en este capítulo.

[13] Véase mi ensayo «The Primacy of the Abstract», en A. Köstler y J. R. Smithies (eds.), *Beyond Reductionism: New Perspectives in the Life Sciences* (Londres, 1969).

problema del origen y de la función de estas reglas, que gobiernan tanto la acción como el pensamiento, es pues totalmente distinto del problema relativo a cómo fueron articuladas verbalmente. Caben pocas dudas de que incluso hoy las reglas que fueron así articuladas en palabras y que pueden comunicarse a través del lenguaje constituyen sólo una parte de todo el complejo de reglas que guían las acciones del hombre en cuanto ser social. Por ejemplo, dudo de que jamás alguien haya conseguido articular todas las reglas que constituyen el *fair play*.

El proceso de articulación de las conductas

Conviene, pues, considerar incluso los más antiguos intentos deliberados de los jefes de una tribu para mantener el orden como producido dentro de un determinado marco de reglas, aunque tales reglas existieran sólo como un «saber cómo» actuar y no como un «saber que» este obrar podía expresarse en estos o aquellos términos. Ciertamente el lenguaje se utilizó ya desde el principio para dar a conocer las reglas, pero sólo como medio para indicar qué acciones concretas estaban prohibidas o eran exigidas en determinadas circunstancias. Lo mismo que ocurre en el aprendizaje del propio lenguaje, los individuos tienen que aprender a obrar conforme a reglas, imitando acciones particulares que se ajustan a ellas. Mientras el lenguaje no esté suficientemente desarrollado para expresar reglas generales, no hay otro modo de enseñarlas. Pero aunque a este nivel esas reglas no existen en forma verbal, sí existen en realidad, en el sentido de que gobiernan las acciones individuales. Los primeros que intentan expresarlas en palabras no inventan nuevas reglas, sino que tratan de expresar aquello con lo que ya estaban familiarizados.[14]

Aunque aún sea poco conocida, la concepción según la cual el lenguaje es con frecuencia insuficiente para expresar lo que la mente es plenamente capaz de tomar en consideración al determinar su acción, o de que a menudo no somos capaces de comunicar con palabras lo que sabemos perfectamente poner en práctica, ha quedado bien establecida en muchos campos.[15] Esta concepción está íntimamente ligada al hecho de que las reglas que gobiernan la acción son con frecuencia mucho más generales y abstractas que la capacidad de expresión del lenguaje. Estas reglas abstractas se aprenden imitando acciones particulares, de las que el individuo adquiere «por analogía» la capa-

---

[14] Véase las obras de Noam Chomsky, especialmente *Current Issues in Linguistic Theory* (La Haya, 1966); y Kenneth L. Pike, *Language in Relation to a Unified Theory of the Structure of Human Behaviour* (La Haya, 1967).

[15] Cfr. Michael Polanyi, *Personal Knowledge* (Londres y Chicago, 1958), en especial los capítulos 5 y 6 sobre «Skills» y «Articulation», así como mi ensayo «Rules, Perception and Intelligibility», en *SPPE*.

cidad de obrar en otros casos sobre la base de los mismos principios que, sin embargo, él nunca sería capaz de formular como tales.

Por lo que aquí nos interesa, esto significa que, no sólo en las tribus primitivas sino también en las comunidades más avanzadas, el jefe o el legislador usa su autoridad para conseguir dos objetivos totalmente distintos: enseñar o sancionar reglas de conducta que considera ya establecidas, aunque puede no tener idea de por qué son importantes y sobre lo que depende de su observancia; y además, dar órdenes respecto a acciones que considera necesarias para alcanzar determinados fines. Habrá siempre actividades en las que no interferirá mientras los individuos observen las reglas reconocidas; si bien, en algunas ocasiones, como batidas de caza, migraciones, o iniciativas bélicas, sus órdenes deberán dirigir a los individuos hacia acciones específicas.

El diferente carácter de estos dos modos de ejercer la autoridad se manifestaría, incluso en condiciones relativamente primitivas, en el hecho de que, en el primer caso, su legitimación puede discutirse, mientras que en el segundo esto no puede ocurrir: el derecho del jefe a imponer un comportamiento se basa en el reconocimiento general de una regla correspondiente, mientras que sus directrices a quienes participan en una empresa común están determinadas por su plan de acción y por circunstancias particulares que él conoce, pero que es posible que los demás desconozcan. Acaso fue la necesidad de justificar las órdenes del primer tipo la que llevaría al intento de articular verbalmente las reglas que pretendían sancionar. Semejante necesidad de expresar con palabras las reglas de conducta tuvo que surgir con motivo de las disputas que el jefe del grupo estaba llamado a zanjar. La formulación explícita de las prácticas o costumbres establecidas en reglas verbalizadas tendería a buscar el consenso acerca de su existencia, y no a la creación de una nueva regla; y raramente se habría obtenido mediante ella otra cosa que una inadecuada y parcial expresión de lo que, por lo demás, era perfectamente conocido en la práctica.

El proceso de gradual articulación verbal de lo que desde hacía mucho tiempo era una práctica consolidada debió de ser lento y complejo.[16] Los primeros, inadecuados, intentos de articular verbalmente lo que la mayoría observaba en la práctica, por lo general, no debieron conseguir expresar sólo, y

---

[16] Quizá convenga notar explícitamente que la distinción entre normas verbalmente articuladas y no articuladas no es la misma que la más familiar entre ley escrita y ley no escrita —no es igual ni en el sentido literal de estos términos ni tampoco en el sentido en que la ley del parlamento (*statute law*) se califica a veces como ley escrita en contraposición a la *common law*. La ley no escrita, que se transmite oralmente, puede hallarse plenamente articulada en este sentido, y con frecuencia lo ha sido. Un sistema como el de la *common law* permite, sin embargo, tomar en consideración normas todavía inarticuladas que muchas veces serán enunciadas por vez primera por un juez en su intento de expresar lo que él justificadamente considera derecho vigente.

agotar enteramente, lo que los individuos de hecho tomaban en consideración al determinar sus acciones. Por tanto, las reglas no articuladas verbalmente contenían más y menos de lo que la fórmula articulada lograba expresar. Por otra parte, la articulación se hizo a veces necesaria porque el conocimiento «intuitivo» podía no ofrecer respuestas claras a ciertos problemas particulares. El proceso de articulación pudo entonces efectivamente producir nuevas reglas, aunque no de manera intencionada. Pero no por ello las reglas articuladas verbalmente reemplazarán completamente a las no articuladas, sino que operarán, y serán inteligibles, sólo en el marco de reglas aún no verbalizadas.

Lo cual es cierto incluso cuando, como sin duda ocurre con frecuencia, quienes están llamados a decidir se ven en la necesidad de producir reglas conforme a las cuales nadie antes se había comportado. Éstos se enfrentan, no sólo a un cuerpo de reglas, sino también a un orden de acciones derivadas de la observancia de estas reglas que los individuos realizan mediante un proceso continuo y cuyo mantenimiento puede exigir la existencia de ciertas reglas especiales. El mantenimiento del orden de acciones existente, al que se dirigen todas las reglas reconocidas, puede en efecto exigir alguna otra regla para dirimir disputas respecto a las cuales las reglas ya reconocidas no ofrecen solución alguna. En este sentido, una regla que todavía no existe puede, sin embargo, aparecer «implícita» en el sistema de reglas existente, no en el sentido de ser lógicamente derivable de ellas, sino en el sentido de que, para que las demás reglas puedan alcanzar su objetivo, resulta necesaria una nueva regla.

Reglas fácticas y reglas normativas

Tiene cierta importancia reconocer que, cuando se trata de reglas no articuladas verbalmente, una distinción que parece muy clara y obvia respecto a las reglas articuladas resulta mucho menos clara y a veces acaso imposible de trazar. Se trata de la distinción entre reglas descriptivas, que afirman la regular recurrencia de ciertas secuencias de acontecimientos (incluso acciones humanas), y reglas normativas, que afirman que tales secuencias «deben» producirse. Es difícil decir en qué particular estadio, en la gradual transición desde la observancia completamente inconsciente de tales reglas a su expresión en forma verbal, adquiere sentido trazar esta distinción. ¿Es una «norma» una inhibición innata que impide que un hombre o un animal realice una determinada acción de la que él es completamente inconsciente? ¿Se convierte acaso en norma cuando un observador puede ver cómo deseo e inhibición se hallan en conflicto, como en el caso del lobo de Konrad Lorenz, cuyo comportamiento éste describe diciendo que «se podía ver que habría deseado morder la garganta que su adversario le ofrecía, pero que no podía cometer seme-

jante acción»?[17] ¿O cuando conduce a un conflicto percibido conscientemente entre un impulso particular y el sentimiento de que «no se debe hacer eso»? ¿O bien cuando este sentimiento se expresa en palabras («No debo»), pero aún se aplica sólo a sí mismo? ¿O cuando, aunque todavía no formulado como regla verbal, ese sentimiento es común a todos los miembros del grupo y sugiere expresiones de desaprobación o, incluso, intentar prevenir y castigar una posible infracción? ¿O bien sólo cuando es sancionada por una autoridad reconocida o se impone de forma articulada?

Parece que el carácter específico que suele atribuirse a las «normas», que hace que pertenezcan a un campo de discurso diferente del de las proposiciones fácticas, es propio solamente de las reglas articuladas verbalmente, y sólo cuando se plantea el problema de si debemos o no obedecerlas. Mientras tales reglas se observan sólo de hecho (sin excepción o, por lo menos, en la mayoría de los casos), y su observancia es comprobable sólo por su práctica efectiva, no difieren de las reglas descriptivas; son significativas en cuanto son uno de los elementos que determinan la acción, una disposición o inhibición cuya puesta en práctica se infiere de lo que se observa. Si una tal disposición o inhibición se produce por la enseñanza de una regla verbalmente articulada, su efecto sobre el comportamiento llevado a cabo sigue siendo cuestión de hecho. Para el observador, las normas que guían las acciones de los individuos en un grupo son parte de los elementos que determinan los acontecimientos que él percibe y que le hacen capaz de explicar el orden general de las acciones como él lo ve.

Esto, naturalmente, no cambia el hecho de que nuestro lenguaje es tal que de una proposición que sólo contenga una descripción fáctica no se puede inferir ninguna consecuencia válida sobre lo que deba hacerse. Pero no todas las conclusiones que a menudo de ello se derivan son vinculantes. Todo esto lo único que significa es que de una proposición sólo fáctica no se puede derivar ninguna proposición acerca de lo que es deseable, idóneo o conveniente en una acción, y tampoco ninguna decisión sobre hacer una cosa o no hacerla. Una proposición puede deducirse de otra sólo si al mismo tiempo se acepta algún fin como deseable, si la argumentación toma la forma de «si quieres esto, tienes que hacer esto otro». Pero desde el momento en que tal supuesto sobre el fin deseado está incluido en las premisas, pueden derivarse de él toda clase de reglas normativas.

Para la mente primitiva no existe una diferencia clara entre el único modo en que puede alcanzarse un determinado resultado y el modo en que éste debe alcanzarse. Aún no se distingue entre el conocimiento de causa y efecto y el conocimiento de las normas de conducta: sólo hay un conocimiento *del* modo en que se debe obrar para obtener un cierto resultado. Para el niño que apren-

---

[17] Konrand Z. Lorenz, *op. cit.*, p. 188.

de a sumar y multiplicar, la manera en que deben hacerse estas operaciones es también la única forma de obtener el resultado deseado. Cuando se descubre que existen otros modos, además de los aprendidos, que también llevan a lo que se pretende, puede surgir un conflicto entre el conocimiento fáctico y las reglas de conducta establecidas en el grupo.

Una diferencia entre acciones dirigidas a un fin y acciones no dirigidas por una norma se da sólo en el hecho de que, en el caso de una acción del primer tipo damos comúnmente por supuesto que el agente conoce el fin que persigue, mientras que en el caso de una acción dirigida por una norma, las razones por las que el agente considera posible un cierto modo de obrar en orden a obtener un resultado deseado, considerando imposible cualquier otro, con frecuencia no le son conocidas. Sin embargo, creer que un modo de acción es apropiado y otro no lo es resulta también de un proceso de selección de lo que es eficiente, ya se trate de las consecuencias de las acciones particulares que producen los resultados que el individuo quiere, o bien de las consecuencias de una acción de este tipo, útil o no para el funcionamiento del grupo en su conjunto. La razón de que todos los miembros individuales de un grupo hagan ciertas cosas de un cierto modo a menudo no es porque sólo de este modo consiguen lo que quieren, sino sólo porque si obran de esa manera podrá mantenerse el orden del grupo, gracias al cual es probable que sus acciones individuales tengan éxito. El grupo sólo puede mantenerse porque sus miembros desarrollaron y transmitieron unos modos de obrar que le hicieron en su conjunto más eficiente que otros; pero no es preciso que los miembros del grupo sepan por qué ciertas cosas se hacen de cierta manera.

Por supuesto, jamás se ha negado que la existencia de normas en un determinado grupo humano es un hecho. Lo que se ha cuestionado es el hecho de que de la circunstancia de que las normas son efectivamente obedecidas pueda deducirse que deban serlo. La conclusión es ciertamente posible, pero sólo si tácitamente se da por supuesto que se desea que el grupo siga existiendo. Ahora bien, si se desea esta continuación del grupo, o incluso se supone su ulterior existencia como entidad dotada de cierto orden, entonces se sigue que ciertas reglas de conducta (no necesariamente todas las que de hecho ahora se observan) deben seguir siendo seguidas por sus miembros.[18]

El derecho primitivo

Ahora debería ser más fácil comprender por qué en todas las civilizaciones primitivas encontramos un derecho como «el de los medos y los persas que

[18] Véase mi conferencia *Die Irrtümer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde*, Munich y Salzburgo, 1970, pp. 24 y ss.

no cambia». Y por qué todas las «constituciones» primitivas no fueron otra cosa que un intento de registrar y dar a conocer un derecho concebido como algo dado e inmutable. Un posterior «legislador» habría podido tratar de purgarlo de supuestas corrupciones, o restablecerlo a su primitiva pureza. Pero era inconcebible que pudiera crear un derecho nuevo. Los historiadores del derecho concuerdan en que todos los famosos «legisladores» antiguos, desde Ur-Nammu[19] y Hammurabi a Solón, Licurgo y los autores de las Doce Tablas, en absoluto pretendían crear un derecho nuevo, sino simplemente formular lo que el derecho era y siempre había sido.[20]

Pero si nadie tenía poder o intención de cambiar el derecho, y sólo el viejo derecho era considerado bueno, esto no significa que el derecho no siguiera desarrollándose. Significa simplemente que los cambios que se producían no se debían a las intenciones o a los planes de un legislador. Para un gobernante cuyos poderes se basaban en gran medida en la expectativa de que sancionaría una ley que se suponía se daba independientemente de él, esta ley debió considerarse con frecuencia más como un obstáculo a sus esfuerzos de organizar deliberadamente el gobierno que como un medio para alcanzar sus propios objetivos deliberados. Fue en aquellas actividades de los súbditos que él no podía controlar directamente, sobre todo a menudo en sus relaciones con los extranjeros, donde se desarrollaron nuevas reglas al margen del derecho sancionado por el gobernante, al tiempo que éstas tendían a hacerse rígidas precisamente en la medida en que eran articuladas verbalmente.

La evolución de las reglas de conducta carentes de intencionalidad y capaces de producir un orden espontáneo tal vez se produjera a menudo en conflicto con los fines de los gobernantes, inclinados a transformar su dominio en una auténtica organización. En el *ius gentium*, en el derecho de los mercaderes y en las costumbres de los puertos y las ferias fue donde principalmente se dieron los primeros pasos en la evolución del derecho que acabaron haciendo posible la sociedad abierta. Tal vez se podría incluso decir que el desarrollo de reglas universales de conducta no se inicia en el interior de la comunidad organizada de la tribu, sino más bien con el primer caso de trueque tácito, en el que un salvaje puso una cierta oferta en el límite del territorio

---

[19] Véase S.N. Kramer, *History Begins at Summer* (Nueva York, 1952), p. 52.

[20] Por supuesto que esto no impidió que estos hombres, que vinieron más tarde, fueran considerados como los artífices de esa ley por el hecho de haberla codificado. Véase John Burnet, «Law and Nature in Greek Ethics», *International Journal of Ethics*, VII, 1987, p. 332: «En realidad, un código de leyes compilado por un famoso legislador como Zaleuco o Carondas, Licurgo o Solón, no podía ser aceptado como parte del orden perenne de las cosas. Era algo indudablemente 'construido', y, por tanto, desde el punto de vista de la *physis*, parecía artificial y arbitrario. Bien podría haber sido construido de otra manera o no haber llegado a surgir. Una generación que había presenciado el proceso de creación de las leyes difícilmente dejaría de preguntarse si toda moralidad no ha sido 'construida' de forma similar.»

de su tribu con la esperanza de que llegase del mismo modo una oferta en respuesta, iniciando así una nueva costumbre. En todo caso, no fue bajo la dirección de un legislador, sino mediante el desarrollo de costumbres en las que poder basar las expectativas individuales, como se llegó a aceptar ciertas reglas generales de conducta.

La tradición clásica y medieval

Aunque la concepción según la cual el derecho es fruto de una voluntad humana deliberada se empezara a desarrollar plenamente en la antigua Grecia, su influencia sobre la práctica política fue limitada. Se nos dice que en la Atenas clásica, en la cima de su democracia, «jamás fue legal modificar la ley mediante un simple decreto de la asamblea. Quien proponía un tal decreto quedaba sometido a la famosa 'imputación por actos ilegales' que, si era verificada por el tribunal, anulaba el decreto, y si se intentaba dentro del año, exponía al promotor a duras sanciones.»[21] Para cambiar las reglas fundamentales de conducta, o *nomoi*, era preciso seguir un complejo procedimiento que corría a cargo de un cuerpo elegido expresamente para ello, los *nomothetae*. Sin embargo, en la democracia ateniense encontramos ya los primeros conflictos entre la ilimitada voluntad del pueblo «soberano» y la tradición de la *rule of law* o imperativo de la ley.[22] Y debido principalmente a que a menudo la asamblea se negó a estar vinculada por el derecho, Aristóteles reaccionó contra esta forma de democracia, negándole incluso el derecho a llamarse constitución.[23] En las discusiones de este periodo es donde encontramos los primeros y repetidos intentos de distinguir claramente entre el derecho y la voluntad particular del gobernante.

---

[21] A. H. M. Jones, *Athenian Democracy* (Oxford, 1957), p. 52.

[22] Lord Acton, *History of Freedom*, Londres, 1907, p. 12: «En una célebre ocasión, los atenienses, reunidos en asamblea, afirmaron que sería monstruoso que se pudiera impedirles hacer lo que quisieran. Ninguna fuerza existente era capaz de contenerlo; decidieron que ningún deber debería frenarlos, y que no estarían sometidos sino a las leyes establecidas por ellos mismos. De este modo, el pueblo ateniense, absolutamente libre, se convirtió en tirano.» [Citado según la versión española en Lord Acton, *Ensayos sobre la libertad y el poder* (Madrid, Unión Editorial, 1999, p. 67).]

[23] Aristóteles, *Politica*, IV, iv, 4, 1292a, ed. Loeb, p. 305: «Y parecería razonable decir que tal democracia no implica en absoluto una constitución: porque donde no gobiernan las leyes no hay ya constitución, porque la ley debe regirlo todo, mientras los magistrados deben ocuparse sólo de los detalles, siendo ése el gobierno que debemos tener por constitucional, y si la democracia es realmente una de las formas de constitución, es evidente que una organización social de esta especie, en la que todo es administrado por las resoluciones adoptadas por la asamblea, no es ni siquiera una democracia propiamente dicha, porque no es posible que una decisión de la asamblea tenga valor de norma universal.»

El derecho romano, que tan profunda influencia ha ejercido sobre el derecho occidental, fue aún en menor medida fruto de una legislación deliberada. Como cualquier otro derecho primitivo, se formó en un tiempo en que se consideraba que «el derecho y las instituciones de la vida social habían existido desde siempre, y nadie se preguntaba por su origen. La idea de que los hombres pueden crear el derecho es ajena al pensamiento de los pueblos primitivos.»[24] Sólo en épocas muy posteriores apareció «la ingenua creencia de que todo derecho debe basarse en la legislación».[25] En efecto, el derecho civil romano clásico, en el que se basa la compilación final de Justiniano, es casi enteramente fruto de los descubrimientos de los juristas, y sólo en una muy pequeña parte producto de la legislación.[26] Por un proceso muy parecido al que más tarde seguiría el desarrollo de la *common law* inglesa, con el que la principal diferencia consiste sólo en el decisivo papel que en el derecho romano desempeñaban los juristas (*jurisconsulti*), más que las decisiones de los jueces, se desarrolló un sistema jurídico gracias a la gradual expresión de las concepciones prevalentes de justicia, más que por obra de la legislación.[27] Sólo al finalizar este desarrollo, en Bizancio más que en Roma, y bajo la influencia del pensamiento helenístico, el resultado de este proceso fue codificado bajo el emperador Justiniano, cuya labor se consideró después falsamente como el modelo de un derecho creado por un gobernante como expresión de su propia «voluntad».

Hasta el redescubrimiento de la *Política* de Aristóteles en el siglo XIII y la recepción del código de Justiniano en el XV, sin embargo, Europa occidental atravesó otra época, que duró cerca de un milenio, en la que el derecho se concebía de nuevo como dado e independiente de la voluntad humana, algo

---

[24] Max Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* (Gotinga, 1950), p. 54.

[25] *Ibid.* Véase también Max Rheinstein, «Process and change in the cultural spectrum coincident with expansion: government and law», en C. H. Kraeling y R. M. Adams (eds.), *City Invincible* (Chicago, 1960), p. 117: «La idea de que podían establecerse normas de conducta válidas por vía legislativa caracterizó a las últimas etapas de las civilizaciones griega y romana. En la Europa occidental tal enfoque se mantuvo larvado hasta el descubrimiento del derecho romano y el auge de la monarquía absoluta. La afirmación de que toda ley es mandato de algún poder soberano es un postulado engendrado por la ideología democrática de la Revolución francesa, para la cual toda ley tenía que emanar de los representantes electos del pueblo. No describe, sin embargo, la realidad, al menos en los países donde prevalece la *common law* anglosajona.»

Sobre Roma en particular, véase Theodor Mommsen, *Abriss des römischen Saatsrechts* (Leipzig, 1893), p. 319: «Aber auch mit Hinzuziehung der Bürgerschaft hat der Magistrat der bestehenden Rechtsordnung gegenüber keineswegs freie Hand. Im Gegenteil gilt diese, als nicht durch die Comitien geschaffen, auch nicht als von ihrem Belieben abhängig, vielmehr als ewig und unveränderlich.»

[26] Peter Stein, *op. cit.*, p. 20: «Los romanos eran reacios a recurrir a la legislación en cuestiones de derecho privado.»

[27] «Véase W. W. Buckland y A. D. McNair, *Roman Law and Common Law* (Cambridge, 1936).

que había que descubrir, no crear, y en la que parecía casi un sacrilegio pensar que el derecho pudiera crearse o modificarse deliberadamente. De esta actitud, ya observada por muchos autores,[28] nos ofrece Fritz Kern una descripción clásica, y aquí no podemos hacer nada mejor que citar sus principales conclusiones:[29]

> Cuando surge un caso que no encaja en ninguna norma válida, entonces los encargados de juzgar crearán una nueva norma, convencidos de que lo que hacen no es otra cosa que aplicar el buen derecho antiguo, ciertamente no estatuido de manera expresa, pero tácitamente vigente. Por tanto, no crean el derecho sino que lo «descubren». Todo juicio particular de un tribunal, que nosotros concebimos como una particular inferencia de una regla jurídica general consolidada, no era en modo alguno para la mente medieval distinto de la actividad legislativa de la comunidad; en ambos casos, se descubría, no se creaba, un derecho oculto aunque realmente presente. En la Edad Media no existe algo así como la «primera aplicación de una norma legal». La norma es antigua; una ley nueva es una contradicción en los términos, ya que o las reglas nuevas derivan explícita o implícitamente de las antiguas, o están en conflicto con ellas, en cuyo caso no son válidas. La idea fundamental sigue siendo la misma: el derecho antiguo es el verdadero derecho, y el verdadero derecho es el derecho antiguo. Según las ideas medievales, por lo tanto, no es en absoluto posible sancionar leyes nuevas; y toda actividad legislativa o reforma legal se concibe como la restauración del derecho antiguo que ha sido violado.

La historia del desarrollo intelectual por el que, desde el siglo XIII en adelante, principalmente en el continente europeo, se crea, lenta y gradualmente, como un acto de la deliberada e ilimitada voluntad del gobernante, es demasiado larga y compleja para que nos detengamos aquí a analizarla. De los

---

[28] Además de los autores citados en mi obra *The Constitution of Liberty*, p. 163 y notas 5 y 6, véase R. Sohm, *Fränkische Reichs – und Gerichtsverfassung* (Weimar, 1871), p. 102: «Das Volksrecht ist *das* Recht des deutschen Rechts. Das Volksrecht ist das Stammesgewohnheitsrecht. Die gesetzgebende Gewalt ist in der Staatsgewalt nicht enthalten. Die capitula sind nicht Rechtsnormen, sondern Norm für die Ausübung der königlichen Gewalt»; J. E. A. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England from the English Settlement to 1485*, 2.ª ed. (Londres, 1947), p. 334: «Hasta muy entrado el siglo XIII, la tradicional idea según la cual la sociedad debe ajustar su comportamiento al marco de un derecho heredado había privado al rey de la condición de legislador y limitado la capacidad del *commune consilium* al reconocimiento de la costumbre, reduciendo su participación en cuestiones de derecho y procedimiento meramente a la categoría de tribunal. Cambios importantes, sin duda, tuvieron lugar, pero ello ocurrió sobre la base de ocultar su verdadera naturaleza de cambio legislativo.»

En una nota a este pasaje se señala que Bracton sólo consideraba permisible *legem in melius convertire*, pero no *legem mutare*. A conclusión semejante llega F. Fichtenau, *Arenga, Spätantike und Mittelalter im Spiegel von Urkundenformeln* (Graz y Colonia, 1957), p. 178: «Früher war dem Herrscher allein das leges custodire aufgegeben gewesen. Recht und Gesetz standen ja über ihm und das Neue musste stets im Alten seine Begründung finden.»

[29] Fritz Kern, *Kingship and Law in the Middle Ages*, trad. de S. B. Chrimes (Londres, 1939), p. 151; G. Barraclotigh, en *Law Quarterly Review*, LVI, 1940, p. 76, dice que se trata de «dos notables ensayos cuyas conclusiones, aunque puedan verse modificadas o sometidas a alguna alteración, no es probable que sean discutidas.»

minuciosos estudios sobre el tema resulta que este proceso se halla estrechamente ligado al surgimiento de la monarquía absoluta, época en la que se formaron las concepciones que luego dominarían las aspiraciones de la democracia.[30] Este desarrollo comportó una absorción progresiva de ese nuevo poder de estatuir nuevas normas de conducta en el más antiguo poder que los gobernantes siempre habían ejercido, el de organizar y dirigir el aparato del gobierno, hasta que estos dos poderes se mezclaron inextricablemente en el que se concibió como poder unitario de «legislar».

La principal resistencia a este desarrollo vino de la tradición del «derecho natural». Como ya vimos, los escolásticos españoles tardíos empleaban el término «natural» en sentido técnico para describir lo que nunca había sido «inventado», proyectado deliberadamente, sino que había evolucionado en respuesta a las necesidades de las situaciones. Pero también esta tradición perdió su fuerza cuando, en el siglo XVII, el «derecho natural» vino a entenderse como el diseño de la «razón natural».

Fue Inglaterra el único país que conservó la tradición medieval y edificó sobre las «libertades» medievales el moderno concepto de libertad bajo la ley. Ello se debió en parte al hecho de que Inglaterra no llevó a cabo una recepción global del derecho romano tardío y, con ella, la concepción del derecho como creación de algún legislador; pero, probablemente, se debió en medida aún mayor al hecho de que los juristas de la *common law* habían desarrollado concepciones en parte semejantes a las de los iusnaturalistas, aunque sin formularlas en la engañosa terminología de su escuela. Sin embargo, «en el siglo XVI y principios del XVII la estructura política de Inglaterra no era aún fundamentalmente distinta de la de los países del continente, y podía aún parecer posible que en ella se desarrollara una monarquía absoluta muy centralizada, como sucedió en las naciones del continente».[31] Lo que impidió este desarrollo fue la tradición, profundamente arraigada, de una *common law* concebida, no como fruto de la voluntad de alguien, sino más bien como una barrera a todo poder, incluido el del rey; una tradición que Edward Coke tuvo que defender contra el rey Jacobo I y Francis Bacon, y que Matthew Hale formuló magistralmente a finales del siglo XVII en polémica con Thomas Hobbes.[32]

---

[30] Véase, en especial, Sten Gagnèr, *op. cit.*

[31] Creo que este pasaje, cuya procedencia he extraviado, es de F. W. Maitland. Vease también A. V. Dicey, *Law of the Constitution*, 9.ª ed. (Londres, 1939), p. 370: «El jurista que considera la cuestión exclusivamente desde el punto de vista legal se ve tentado a afirmar que el verdadero tema de la disputa entre políticos como Bacon y Wentworth, de un lado, y Coke o Eliot de otro, era si debía o no establecerse permanentemente en Inglaterra una Administración fuerte de tipo continental.»

[32] Véase W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 5 (Londres, 1924), p. 439: «Fue en los escritos de Coke donde este supuesto [de la supremacía de la *common law*] y otras ideas medievales recibieron su formulación moderna: a él se debe, por lo tanto, en gran medida, el

La libertad de los ingleses, que el resto de Europa empezó a admirar tanto en el siglo XVII, no fue —como los propios ingleses fueron de los primeros en reconocer, y como posteriormente Montesquieu enseñó al mundo— fruto de la separación de poderes entre el legislativo y el ejecutivo, sino más bien resultado del hecho de que el derecho que regía las decisiones de los tribunales era la *common law,* un derecho cuya existencia era independiente de cualquier voluntad y que al mismo tiempo era desarrollado por tribunales independientes que lo aceptaban como vinculante; un derecho sobre el que el parlamento raramente interfería y, cuando ello se producía, era únicamente para aclarar algunos puntos dudosos del sistema. Podría incluso decirse que en Inglaterra se desarrolló una especie de separación de poderes, no porque sólo el «legislador» hiciera la ley, sino porque *no* la hacía, ya que el derecho lo determinaban tribunales independientes del poder que organizaba y dirigía el gobierno, es decir, el poder que erróneamente se llamó «legislatura».

Los caracteres distintivos del derecho surgido de la costumbre y el precedente

Es importante notar que comprender el proceso de evolución del derecho conduce a comprender que las reglas que de él emergen poseen necesariamente ciertas características que las leyes inventadas o diseñadas por un legislador es posible que no tengan, o a lo sumo las tienen sólo eventualmente cuando son modeladas a la manera de las reglas que brotan de la articulación verbal de costumbres previamente existentes. Hasta el próximo capítulo no estaremos en condiciones de describir a fondo todas las propiedades características de un derecho que se forma evolutivamente y de demostrar que ese derecho ha proporcionado el modelo de lo que los filósofos de la política desde siempre han considerado *derecho* en el sentido propio del término, según se refleja en expresiones tales como el «dominio», la «soberanía del derecho», «gobierno bajo la ley» o «separación de poderes». Por el momento, nos limitaremos a destacar una de las propiedades peculiares de este *nomos,* y sólo brevemente aludiremos a las demás que serán luego discutidas. El derecho está formado por reglas independientes de cualquier fin, que gobiernan la conducta recíproca de los individuos, que se entiende se aplican a un número desconocido de casos posibles, que, defendiendo para cada individuo un dominio reservado, hacen posible la formación de un orden de las acciones en el cual los

---

que esas concepciones medievales llegasen a formar parte del derecho moderno. Y aunque su influencia sobre algunos de los aspectos de ese derecho no haya sido plenamente satisfactoria, conviene no olvidar que por lo menos salvó a los ingleses de la introducción de un procedimiento penal que autorizaba el uso de la tortura, así como que conservó para Inglaterra y para el mundo entero la doctrina constitucional relativa al imperio de la ley.»

individuos pueden concebir planes de acción realizables. Solemos referirnos a estas reglas como a reglas abstractas de conducta, y aunque esta calificación es inadecuada, nos serviremos de ella en lo que sigue para nuestros fines actuales. El punto particular sobre el que aquí queremos fijarnos es que un derecho, como la *common law*, que surge de un proceso de decisiones judiciales, es necesariamente abstracto, lo cual no puede decirse del derecho creado por las órdenes de un legislador.

La pretensión de que el derecho basado en el precedente es más abstracto que otro expresado en reglas verbales es tan contraria a una expresión muy extendida, acaso más entre los juristas continentales que entre los anglosajones, que no podemos prescindir de ofrecer una justificación más a fondo de la misma. Su punto central tal vez no pueda expresarse mejor que como lo hace una famosa frase del gran jurista del siglo XVIII Lord Mansfield, quien sostiene que la *common law* «no consiste en casos particulares, sino en principios generales, que son ilustrados y explicados por esos casos».[33] Esto significa que es parte de la técnica del juez de *common law* el que de los precedentes que le guían debe poder derivar reglas de significado universal que pueden aplicarse a nuevos casos.

Lo que sobre todo interesa a un juez de *common law* deben ser las expectativas que, en una determinada situación, las partes de una transacción se han formado razonablemente sobre la base de las costumbres generales en que se funda el orden global de las acciones. Al decidir qué expectativas son razonables en este sentido, puede considerar tan sólo tales prácticas (costumbres o reglas) que de hecho podían determinar las expectativas de las partes y aquellos hechos que se supone le eran conocidos. Y estas partes podían haberse formado expectativas comunes, en una situación que en ciertos aspectos era sin duda única, sólo porque la interpretaban a la luz de lo que les parecía ser la conducta apropiada y que no tenía por qué serles conocida bajo la forma de una regla articulada verbalmente.

Tales reglas, que presumiblemente guiaron las expectativas en muchas situaciones pasadas semejantes, deben ser abstractas en el sentido de referirse sólo a un número limitado de circunstancias relevantes y de ser aplicables con independencia de sus particulares consecuencias que en el momento parecen seguirse de su aplicación. Cuando al juez se le somete un caso para que decida sobre él, las parte en litigio han desarrollado ya una acción para perseguir sus propios fines, en circunstancias que en su mayor parte desconoce cualquier autoridad; y las expectativas que las guiaron, una de las cuales no ha sido atendida, se basaron en las costumbres que las partes concebían como prácticas consolidadas. La función del juez consistirá en decirles qué es lo que

[33] Citado por V. S. Holdsworth, *Some Lessons from Legal History* (Londres, 1928), p. 18.

debería haber guiado sus expectativas, no porque alguien les hubiera dicho con antelación que siguieran aquella regla, sino porque tal era la costumbre que tenían que reconocer como consolidada. El problema del juez no puede ser aquí ver si la acción realizada era conveniente desde algún punto de vista más elevado, o servía para alcanzar un determinado resultado deseado por la autoridad, sino sólo decidir si la conducta cuestionada se ajustaba o no a las reglas reconocidas. El único bien público que debe interesar al juez es la observancia de aquellas reglas con las que los individuos pueden razonablemente contar. No le interesa ningún ulterior objetivo al que la norma debería tender según las intenciones de alguien, y que él debería ignorar en gran parte. Además, deberá aplicar las reglas aun cuando las consecuencias que se seguirán en el caso concreto le parecieran totalmente indeseables.[34] En el desempeño de su cometido el juez no debe tener en cuenta, como a menudo han subrayado algunos jueces de la *common law*, los deseos de un gobernante ni ninguna «razón de estado». Lo que debe guiar su decisión no es cualquier tipo de conocimiento de lo que la sociedad en su conjunto exige en aquel momento particular, sino sólo lo que exigen los principios generales en que se basa el orden existente de la sociedad.

Al parecer, la constante necesidad de articular verbalmente ciertas reglas para distinguir lo que es relevante y lo que es meramente accidental en los precedentes que le guían produce en el juez de la *common law* una aptitud para descubrir principios generales que raramente alcanza un juez que actúa ajustándose a un catálogo, que se supone completo, de reglas aplicables. Parece que, cuando no se dispone de generalizaciones, se mantiene viva aquella capacidad de establecerlas que el uso mecánico de fórmulas verbales tiende a destruir. El juez de *common law* se ve en la necesidad de ser mucho más consciente de que las palabras son siempre una expresión imperfecta de lo que sus predecesores han tratado de formular.

Si hoy las órdenes de un legislador toman a menudo la forma de aquellas reglas abstractas que emergen de un proceso judicial, es porque han sido for-

---

[34] Véase David Hume, *Essays* (Londres, 1875), vol. 2, p. 274: «Todas las leyes naturales que regulan la propiedad, así como las civiles, son de tipo general y consideran sólo algunas circunstancias esenciales del caso, sin tener en cuenta el carácter, situación o relaciones de las personas afectadas ni las consecuencias particulares que puedan resultar de la aplicación de esas leyes a los casos concretos que vayan surgiendo. Privan, sin escrúpulo alguno, a alguien bienintencionado de cuanto posee en la medida en que no disponga de titularidad suficiente, para entregárselo a un miserable egoísta que ha derrochado inútilmente inmensas fortunas. El interés general exige que la propiedad sea regulada por normas generales e inflexibles; y aunque tales normas sean adoptadas en aras de ese mismo interés general, es imposible evitar ciertos perjuicios, ni cabe lograr que surjan siempre consecuencias positivas. Basta con que el plan o esquema de conjunto resulte imprescindible para el mantenimiento de la sociedad civil y que la suma del bien supere con mucho al mal causado.»

jadas según ese modelo. Pero es muy improbable que un gobernante deseoso de organizar las acciones de sus súbditos para alcanzar ciertos resultados previsibles haya podido alcanzar sus objetivos estableciendo reglas generales dirigidas a gobernar igualmente el comportamiento de cada uno. Limitarse únicamente a sancionar estas reglas, como hace el juez, requeriría un acto de autonegación que no puede esperarse de quien está acostumbrado a dar órdenes específicas y dejarse guiar en sus decisiones por las necesidades del momento. No es probable que haya inventado reglas abstractas quien se interesa únicamente por obtener resultados particulares. Fue la necesidad de preservar un orden que nadie había creado, pero que era perturbado por ciertos comportamientos, la que hizo necesario definir cuáles de estos comportamientos tenían que ser reprimidos.

¿Por qué el derecho espontáneo precisa de correcciones legislativas?

El que todo derecho derivado del intento de articular reglas de conducta posea necesariamente ciertas propiedades deseables que las órdenes de un legislador no poseen necesariamente no significa que en otros aspectos no pueda desarrollarse siguiendo direcciones poco deseables y que, cuando esto sucede, la única solución en la práctica sea recurrir a ciertas correcciones legislativas deliberadas. Por varias razones, los procesos evolutivos espontáneos pueden llevar a un callejón del que no puedan salir por sus propias fuerzas, o por lo menos en el que no puedan corregirse con la necesaria rapidez. El desarrollo del derecho jurisprudencial es en cierto modo una vía de sentido único: cuando ya se ha recorrido un trecho considerable en una dirección, con frecuencia no es ya posible volver sobre los propios pasos al percatarse de que algunas consecuencias de las decisiones precedentes son patentemente indeseables. El que el derecho que así se ha desarrollado tenga ciertas propiedades deseables no prueba que será siempre un buen derecho, o que alguna de sus normas no pueda revelarse como muy inadecuada. Por lo tanto, no significa que se pueda prescindir totalmente de la legislación.[35]

Hay muchas otras razones a favor de esto. Una de ellas es que el proceso de desarrollo jurisprudencial del derecho es necesariamente gradual y puede

[35] Las razones por las cuales, incluso hoy en día, se sigue confiando el desarrollo del derecho al gradual proceso del precedente judicial y a la interpretación doctrinal han sido expuestas de manera muy convincente por Bruno Leoni, *Liberty and the Law* (Princeton, 1961) [trad. esp.: *La Libertad y la Ley*, Unión Editorial, 2.ª ed., Madrid 1994]. Pero, aunque sus argumentos constituyen un eficaz antídoto contra la ortodoxia vigente, que estima que las leyes sólo pueden o deben cambiarse a través de la legislación, no ha logrado convencerme de que podamos prescindir totalmente de ésta ni siquiera en el campo del derecho privado, del que principalmente se ocupa.

resultar demasiado lento para poder adaptarse con la debida rapidez a circunstancias enteramente nuevas. Pero tal vez la más importante es que no sólo es difícil sino también indeseable que las decisiones jurisprudenciales inviertan una tendencia ya consolidada y que ahora se descubre que produce consecuencias perniciosas y está francamente equivocada. El juez no cumple su función si desatiende las expectativas razonables creadas por decisiones anteriores. Aunque el juez puede desarrollar el derecho decidiendo cosas que son genuinamente dudosas, en realidad no puede modificarlo, o a lo sumo puede hacerlo sólo gradualmente, cuando una norma está ya bien consolidada; aunque claramente puede reconocer que otra norma sería mejor, o más justa, sería incuestionablemente injusto aplicarla a transacciones que tuvieron lugar cuando se consideraba válida una norma diferente. En tales situaciones es deseable que la nueva norma se dé a conocer antes de ser sancionada, y esto sólo puede suceder sancionando una nueva norma que se aplique sólo a casos futuros. Cuando se pide un verdadero cambio en el derecho, la nueva ley puede desempeñar adecuadamente la función propia de toda ley, la de guiar las expectativas, sólo si resulta conocida antes de ser aplicada.

La necesidad de tales cambios radicales en normas particulares puede deberse a varias causas. Puede exigirlo simplemente el reconocimiento de que algún desarrollo pasado se debió a un error, o tenía consecuencias que luego se consideraron negativas. Pero la causa más frecuente es probablemente que el desarrollo del derecho se hallaba en manos de los miembros de una determinada clase cuyas concepciones tradicionales hacían que consideraran justas ciertas soluciones incapaces de satisfacer requisitos más generales de justicia. No hay duda de que en sectores del derecho como el derecho del trabajo[36] o el derecho de propiedad, o en las relaciones entre acreedor y deudor, y en nuestros días entre grandes empresas y pequeños proveedores, las normas se han modelado en gran medida sobre la base del punto de vista de una de las partes y de sus particulares intereses, especialmente cuando, como en el caso de los dos primeros ejemplos, sobre todo si se tiene en cuenta que los jueces provienen casi exclusivamente de uno de los grupos interesados. Esto, según veremos, no significa, como alguien ha afirmado, que «la justicia es un ideal irracional», y que «desde el punto de vista racional se dan sólo intereses y consiguientes conflictos de intereses»,[37] al menos cuando por intereses no entendemos sólo objetivos particulares, sino también las posibilidades a lar-

---

[36] Véase W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (Londres, 1882), p. 33: «La gran lección que nos ofrecen [los 650 años de legislación parlamentaria inglesa] es que la legislación en materia del trabajo ha sido casi siempre una legislación de clase. Es el esfuerzo de cierto cuerpo por mantener sometida a una clase inferior que empezó a manifestar algunas aspiraciones inconvenientes.»

[37] H. Kelsen, *What is Justice?* (Berkeley, Calif., 1957), p. 21.

go plazo que distintas normas ofrecen a diversos miembros de la sociedad. Aún menos cierto, como se seguiría de tales afirmaciones, es que la reconocida tendencia de alguna norma a favor de un grupo particular pueda corregirse sólo inclinando la balanza a favor de otro grupo. De todos modos, en estos casos en que se reconoce que normas hasta ahora aceptadas son injustas a la luz de principios de justicia más generales, puede ser necesaria no sólo la revisión de una norma específica, sino también de secciones enteras del sistema jurisprudencial establecido. Esto es más de cuanto puede hacerse mediante decisiones de casos particulares a la luz de los precedentes existentes.

El origen de los cuerpos legislativos

No se puede precisar el momento histórico en que se atribuyó explícitamente a una autoridad el poder de modificar deliberadamente, en el sentido explicado, el derecho. Pero siempre ha existido necesariamente una autoridad dotada del poder de emanar normas de un tipo diferente, es decir, normas de organización del gobierno, y fueron los legisladores del derecho público los que gradualmente fueron asumiendo también el poder de modificar las normas de comportamiento cuando se reconocía la necesidad de semejantes cambios. Puesto que estas normas de conducta tenían que ser sancionadas por la organización gubernamental, parecía lógico que los responsables de esa organización lo fueran también de las normas que había que sancionar.

Por lo tanto, un poder legislativo en el sentido de un poder de fraguar las reglas del gobierno existió mucho antes incluso de que se reconociera la necesidad de modificar las normas universales de comportamiento. Los gobernantes, frente a la tarea de sancionar un determinado sistema de normas y de organizar la defensa y otros diversos servicios, experimentaron durante mucho tiempo la necesidad de fijar reglas para sus propios funcionarios o subordinados, sin distinguir en realidad si estas reglas eran de carácter puramente administrativo o si, por el contrario, servían para sancionar la justicia. Además, el gobernante consideraría conveniente postular para las normas organizativas la misma dignidad que generalmente se reconocía a las normas universales de recta conducta.

No hay duda de que, desde hacía tiempo, la fijación de tales reglas para la organización del gobierno se venía considerando «prerrogativa» del jefe. Sin embargo, con frecuencia se presentó la necesidad de una aprobación o consenso en relación con sus iniciativas por parte de órganos elegidos o nombrados, precisamente porque se pensaba que el gobernante debía estar a su vez vinculado por el derecho establecido. Y cuando, en la imposición de tributos, en dinero o servicios, para realizar los fines del gobierno, tenía que recurrir a la coacción en alguna forma no prevista claramente por las normas estableci-

das, debía asegurarse por lo menos el respaldo de sus súbditos más poderosos. Con frecuencia era, pues, difícil establecer si a éstos se les convocaba simplemente para testificar el derecho establecido, o para aprobar un particular impuesto o medida considerada necesaria para algún fin determinado.

Por eso causa cierta perplejidad concebir los primeros cuerpos representativos como «órganos legislativos» (*legislatures*) en el sentido en que más tarde los teóricos emplearían el término. Estos órganos no se ocupaban primariamente de las normas de conducta o *nomos*. Como explica F. W. Maitland:[38]

> Cuanto más retrocedemos en nuestra historia, más difícil resulta distinguir entre las distintas funciones del estado: la misma institución es una asamblea legislativa, un gabinete gubernativo y un tribunal de justicia... Durante mucho tiempo los teóricos de la política han insistido sobre la distinción entre la legislación y las demás funciones del gobierno, distinción que sin duda es importante, aunque no siempre es fácil trazar el límite con total precisión. Considero necesario notar que el ámbito de una ley o estatuto no se limita en modo alguno a lo que los juristas o los teóricos de la política considerarían el dominio de la legislación. Un gran número de leyes serían clasificadas como *privilegia* más bien que como *leges*. A menudo la ley no establece ninguna regla general, sino que trata sólo de un caso particular.

La creación deliberada de «leyes» se convirtió en un procedimiento familiar y cotidiano precisamente en conexión con las reglas de organización del gobierno; toda nueva empresa del gobierno, o todo cambio en la estructura del mismo, requería alguna nueva norma para su organización. Y así, la creación de tales normas nuevas se convirtió entonces en un procedimiento aceptado mucho antes de que alguien pensara usarlo para cambiar las reglas de conducta establecidas. Pero cuando surgió ese deseo, fue casi inevitable que esta tarea se confiara al órgano que siempre había emanado normas en aquel otro sentido (normas de organización), y al que a menudo se le había pedido que declarara cuáles eran las normas de conducta establecidas.

Lealtad y soberanía

De la concepción según la cual la legislación es la única fuente del derecho se derivan dos ideas que en los tiempos modernos han llegado a ser aceptadas como evidentes y han ejercido una enorme influencia sobre los desarrollos políticos, aunque en realidad se derivan íntegramente de aquel erróneo constructivismo en el que sobreviven las falacias antropomórficas primitivas. La primera de estas ideas es la creencia de que debe haber un legislador supremo cuyo poder no puede ser limitado, porque ello requeriría la existencia de un legislador superior, y así hasta el infinito. La otra idea es que todo lo que

[38] F. W. Maitland, *Constitutional History of England* (Cambridge, 1908), p. 382.

ordene ese legislador supremo es ley, y que sólo es ley lo que expresa su voluntad.

La idea de que la voluntad de un legislador supremo es necesariamente ilimitada —que desde Bacon, Hobbes y Austin ha servido de justificación supuestamente irrefutable del poder absoluto, primero de los monarcas y luego de las asambleas democráticas— parece evidente sólo si se limita el término de ley a designar las reglas que guían las acciones deliberadas y concertadas de una organización. Así interpretado, el derecho, que en el primitivo sentido de *nomos* se interpretaba como una barrera contra todo poder, se convierte, en cambio, en instrumento para su ejercicio.

La respuesta negativa que el positivismo jurídico da a la pregunta de si puede haber límites efectivos al poder del legislador supremo sólo sería convincente si fuera cierto que toda ley es siempre fruto de la «voluntad» deliberada de un legislador, y que nada puede limitar efectivamente ese poder a no ser otra «voluntad» del mismo tipo. En realidad, la autoridad de un legislador se basa siempre en algo que debe distinguirse netamente de un acto de voluntad particular, y por tanto puede ser también limitada por la fuente de la que deriva su autoridad. Esta fuente es una opinión dominante que autoriza al legislador a prescribir sólo lo que es justo, cuando esta opinión se refiere no al contenido particular de una norma sino a los atributos generales que toda regla de conducta debe tener. Así, pues, el poder del legislador se basa en una opinión común respecto a ciertos atributos que las leyes que produce deben poseer, y su voluntad sólo puede contar con el apoyo de esa opinión si su expresión posee esos atributos. Más adelante consideraremos con mayor detenimiento esta distinción entre voluntad y opinión. Por ahora, baste decir que emplearemos el término «opinión», en cuanto distinto de un acto de voluntad sobre cualquier materia particular, para describir una tendencia común a aprobar o desaprobar ciertos actos de voluntad, según posean o no ciertos atributos, aunque quienes tienen esa opinión no suelan estar en condiciones de especificarlos. Mientras el legislador satisfaga tales expectativas sobre los atributos de las normas que establece, será libre en lo que respecta a los contenidos particulares de sus resoluciones, y en tal sentido será «soberano». Pero la fidelidad en que se basa esta soberanía depende de que el soberano satisfaga ciertas expectativas sobre el carácter general de aquellas reglas, y se desvanecerá cuando esas expectativas se vean defraudadas. En este sentido todo poder se basa en —y está limitado por— la opinión, como claramente ya viera David Hume.[39]

---

[39] Cfr. David Hume, *op. cit.*, vol. 1, p. 125: «Aunque los hombres son en buena parte gobernados por el interés, ese mismo interés, así como los restantes asuntos humanos, están totalmente sometidos a la opinión.»

Que todo poder se basa en la opinión en este sentido no es menos cierto respecto a los poderes de un dictador absoluto que para cualquier otra autoridad. Como los propios dictadores han sabido siempre, incluso la más férrea dictadura se derrumba si pierde el apoyo de la opinión. Y por eso los dictadores se preocupan tanto de manipular la opinión mediante el control de la información que está en su poder.

Por consiguiente, para limitar efectivamente los poderes de una autoridad legislativa no se precisa de otra autoridad organizada capaz de actuar sobre ella. Esa limitación puede realizarla un estado de opinión que sostenga que sólo ciertas clases de órdenes emanadas de dicha autoridad deben aceptarse como leyes. Esta opinión no se refiere al contenido particular de las decisiones de la autoridad legislativa, sino únicamente a los atributos generales de la clase de normas que se esperan del legislador y a las cuales tan sólo desea el pueblo dar su apoyo. El poder de esta opinión no se basa en la capacidad de quienes la sostienen para emprender una acción concertada, sino que es simplemente el poder negativo de quitar el apoyo en que, en última instancia, se sostiene el poder del legislador.

No hay contradicción en la existencia de una opinión que exige una implícita obediencia al legislador mientras éste se someta a unas reglas generales, pero que le niega la obediencia cuando ordena acciones particulares. Y el que una decisión particular del legislador pueda ser fácilmente reconocida como ley válida no depende necesariamente sólo de que tal decisión se haya tomado de un modo ya preestablecido, sino que también puede depender de que consista o no en una norma universal de conducta.

No hay, pues, necesidad lógica alguna de que un poder supremo tenga que ser omnipotente. De hecho, lo que en todas partes es el poder último, es decir la opinión que produce la lealtad y apoyo, es un poder limitado, si bien a su vez limita el poder de todo legislador. Ese poder último es, pues, un poder negativo, pero en cuanto poder capaz de quebrar la lealtad a las instituciones limita todo poder positivo. Y en una sociedad libre, en la que todo poder se basa en la opinión, este poder último no determinará nada directamente, sino que controlará todo poder positivo tolerando sólo algunas de sus formas de ejercicio.

Estos frenos que se ponen a todo poder organizado, y sobre todo al poder del legislador, podrían desde luego ser más eficaces y de más rápida operatividad si se formularan explícitamente los criterios con los que se puede establecer si una determinada decisión puede o no ser una ley. Pero los frenos que de hecho, desde hace mucho tiempo, han limitado el poder legislativo difícilmente se han expresado de forma adecuada con palabras. Intentar hacerlo será uno de nuestros objetivos.

CAPÍTULO V

NOMOS: LA LEY DE LA LIBERTAD

> Por lo que se refiere a la constitución de Creta que Eforo nos describe, bastará mecionar sus disposiciones más importantes. El legislador, dice, parece dar por supuesto que la libertad es el bien más importante del estado, y sólo por esta razón decreta que la propiedad pertenece específicamente a quienes la han adquirido, mientras que en una situación de esclavitud todo pertenece a los gobernantes y nada a los gobernados.
>
> ESTRABÓN*

Las funciones del juez

Debemos ahora tratar de describir más a fondo el carácter distintivo de aquellas normas de recta conducta que emergen de los esfuerzos de los jueces en la solución de los conflictos y que durante mucho tiempo proporcionaron el modelo que los legisladores trataron de emular. Ya hemos señalado que el ideal de la libertad individual parece haber florecido principalmente en aquellos pueblos en que, por lo menos durante largos periodos, prevaleció una ley hecha por los jueces. Atribuimos el hecho a la circunstancia de que el derecho jurisprudencial posee necesariamente ciertas características que los decretos del legislador no tienen por qué poseer, y si las tienen es sólo porque el legislador toma como modelo el derecho de los jueces. En este capítulo examinaremos los atributos distintivos de lo que los teóricos de la política consideraron durante mucho tiempo simplemente *el derecho*, es decir el derecho de los juristas, el *nomos* de los antiguos griegos o el *ius* de los romanos[1] (y que en

* Estrabón, *Geografía*, 10, 4, 16, edición Loeb de H. L. Jones, vol. 5, p. 145. Mientras que Estrabón vivió a comienzos de nuestra era, Eforo de Cime, a quien cita, y de cuyas obras sólo se han conservado algunos fragmentos, lo hizo aproximadamente entre 400-330 a.C.

[1] Véase, por ejemplo, lo que dice al respecto el gramático Servius, siglo IV d.C. (citado por P. Stein, *Regulae Iuris* (Edimburgo, 1966), p. 109): «Ius generale est, sed lex est species; ius ad nos scriptum pertinet, leges ad ius scriptum.» Se ha sugerido con cierta justificación (por Álvaro D'Ors, *De la guerra, de la paz*, Madrid, 1954, p. 160, citado por Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufätze* (Berlín, 1958), p. 427, que fue gran desgracia que Cicerón tradujese el término griego *nomos* por *lex* y no por *ius*. Sobre el empleo por parte de Cicerón del término *lex*, véase sobre todo *De legibus*, II, V-VI, edición Loeb de C. W. Keynes (Londres, 1929), pp. 384-6: «Est lex iustorum iniustorumque distinctio... nec vero iam aliam esse ullam legem puto non modo habendam, sed ne appellandum quidem.»

otras lenguas europeas se denominó *droit, Recht* o *diritto*, para distinguirlo de *loi, Gesetz*[2] o *legge*) y que en el próximo capítulo opondremos a aquellas normas de organización del gobierno por las que principalmente se han interesado los cuerpos legislativos.

El carácter distintivo de las normas que el juez debe aplicar, y debe tratar de formular y sancionar, se comprende mejor si recordamos que está destinado a corregir las perturbaciones de un orden general que nadie ha creado y que no se basa en el hecho de que a los individuos se les haya dicho qué es lo que tienen que hacer. En la mayoría de los casos, ninguna autoridad sabe siquiera, cuando se presenta un conflicto, qué es lo que las partes han hecho y por qué. El juez es en este sentido una institución de un orden espontáneo. Se hallará siempre ante un orden existente como atributo de un proceso en el que los individuos logran perseguir sus propios planes porque pueden formular expectativas sobre las acciones de los demás que tienen buenas posibilidades de ser satisfechas.

Para apreciar el significado de este hecho, es preciso liberarse completamente de la errónea concepción según la cual puede darse una sociedad que primero existe y luego se da unas leyes.[3] Esta errónea concepción está en la base del racionalismo constructivista que desde Descartes y Hobbes, a través de Rousseau y Bentham, hasta el positivismo jurídica contemporáneo, ha impedido que los estudiosos vieran la verdadera relación que existe entre derecho y gobierno. Sólo como resultado del hecho de que los individuos observan ciertas normas comunes puede un grupo de hombres convivir en aquellas relaciones ordenadas que llamamos sociedad. Acaso se acercaría más a la verdad invertir la plausible y difundida idea de que el derecho deriva de la autoridad y pensar más bien que toda autoridad deriva de la ley —no en el sentido de que la ley designa la autoridad, sino en el sentido de que ésta precisa de obediencia porque (y en tanto que) sanciona un derecho que se supone existe independientemente de ella, y que se apoya en una amplia opinión sobre lo que es justo. Por consiguiente, no todo el derecho puede ser producto de la legislación, sino que más bien el poder de legislar presupone el reconocimiento de ciertas reglas comunes; y estas reglas, que constituyen la base de ese poder, también son capaces de limitarlo. No es probable que un grupo se ponga de acuerdo sobre la formulación de ciertas reglas si sus miembros no tienen ya opiniones que coinciden en algún grado. De ahí que esta coincidencia de opiniones tenga que preceder a un acuerdo explícito sobre la for-

---

[2] Véase la muy citada afirmación de H. Triepel, en *Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für W. Kahl* (Tubinga, 1923), p. 93: «Heilig ist nicht das Gesetz, heilig is nur das Recht, und das Recht steht über dem Gesetz.»

[3] Véase los pasajes de David Hume, Adam Ferguson y Carl Menger citados en el Capítulo IV, nota 3.

mulación de normas de conducta, aunque no necesariamente a un acuerdo sobre fines particulares. Personas que difieren en su concepción de los valores generales no tienen por qué no ponerse ocasionalmente de acuerdo y colaborar eficazmente para alcanzar determinados fines concretos. Pero este acuerdo sobre fines particulares jamás será suficiente para formar ese orden duradero que llamamos sociedad.

El carácter del derecho formado por evolución se comprende mejor si consideramos la condición de aquellos grupos que tienen ciertamente concepciones comunes sobre la justicia, aunque no tengan un gobierno común. No hay duda de que ha habido con frecuencia grupos unidos por reglas comunes, aunque carentes de una organización creada deliberadamente para sancionar esas reglas. Una situación así jamás se produjo en la forma de un estado territorial, pero ha existido con frecuencia entre grupos tales como comerciantes o personas vinculadas por las reglas de la caballería o de la hospitalidad.

Si debemos llamar «derecho» *(law)* a este tipo de reglas, que en estos grupos pueden haber sido efectivamente sancionadas mediante la opinión y mediante la exclusión del grupo de quienes las infringen, es cuestión de terminología y, por lo tanto, de conveniencia.[4] Para nuestros fines actuales, nos interesa sobre todo considerar las reglas que son observadas en la práctica y no sólo las sancionadas por una organización creada a tal fin. La observancia efectiva de las reglas es condición para que se forme un orden del comportamiento práctico. La cuestión de si es necesario que deban ser sancionadas, o cómo pueden serlo, tiene una importancia secundaria. La observancia de hecho de algunas reglas precedió sin duda a toda sanción deliberada de las mismas. De ahí que la razón por la que surgieron ciertas normas no debe confundirse con la de si se hizo necesario sancionarlas. Quienes decidieron hacerlo es posible que nunca comprendieran plenamente la función que estaban llamadas a cumplir. Pero para que la sociedad pueda mantenerse tiene que desarrollar ciertos métodos eficaces para enseñarlas y a menudo también (aunque esto puede ser lo mismo) para sancionarlas. Sin embargo, el que sea necesario sancionarlas depende también de otras circunstancias y no sólo de las consecuencias de que no sean observadas. Mientras tratemos del efecto de la observancia de las reglas, poco importa si son observadas porque representan la única forma que los individuos conocen de alcanzar ciertos fines, o bien si una especie de presión o de temor al castigo les impide obrar de otro modo. El mero sentimiento de que ciertas acciones serían tan ofensivas que los compañeros del grupo no las tolerarían es en este contexto casi tan significativo como su imposición mediante los procedimientos que encontramos en los sistemas jurídicos avanzados. Lo importante para nosotros en este momento

[4] Véase H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961).

es destacar que lo que conocemos como aparato jurídico se ha desarrollado siempre a través de un esfuerzo para asegurar y realizar un sistema de reglas ya observadas previamente.

Este derecho puede ir articulándose gradualmente mediante los intentos de los árbitros u otras personas semejantes llamadas a resolver los litigios, pero carentes del poder de imponer su voluntad sobre las acciones que deben juzgar. Las cuestiones sobre las que deben decidir no se refieren a si las partes se han conformado a la voluntad de alguien, sino a si sus acciones han sido conformes a las expectativas que podían racionalmente formarse en cuanto acordes con las costumbres en que se basa la conducta diaria de los miembros del grupo. El significado que aquí tienen las costumbres es que las mismas suscitan unas expectativas que guían el comportamiento de los individuos, y lo que se considerará como vinculante será, por tanto, aquellos modos de obrar con cuya observancia todos cuentan y que, por consiguiente, se han convertido en condición del éxito de la mayor parte de las actividades.[5] La satisfacción de las expectativas que estas costumbres garantizan no es ni se manifiesta como un resultado derivado de alguna voluntad humana, o dependiente de los deseos de alguien, o de las particulares identidades de las partes implicadas. Si se presenta la necesidad de acudir a un juez imparcial, es porque se espera que semejante persona decida las cuestiones con independencia de sus circunstancias accidentales de tiempo y lugar, y por tanto que sea capaz de satisfacer las expectativas de cualquier individuo desconocido que se encuentre en una situación semejante.

Cómo la función del juez difiere de la del jefe de una organización

Incluso cuando el juez tiene que descubrir reglas que jamás han sido formuladas y acaso nunca hayan sido observadas con anterioridad, su función se distingue netamente de la del jefe de una organización que debe decidir qué acción es preciso realizar para alcanzar determinados resultados. Es probable

---

[5] Véase James Coolidge Carter, *Law, Its Origin, Growth and Function* (Nueva York y Londres, 1907), p. 59: «Todas las quejas de un hombre contra otro, sean de naturaleza civil o penal, surgen porque se ha hecho algo *contrario a las expectativas del reclamante con respecto a lo que debería haberse hecho.*» Véase también *ibid.*, p. 331: «La gran norma general que desde un principio gobernó la actividad humana, la de que ésta debe conformarse a las expectativas consideradas justas» sigue siendo la norma científica. Todas las formas de comportamiento que satisfagan esta norma son coherentes entre sí y se convierten en hábitos vigentes. Todas las que son incompatibles con ella se ven estigmatizadas como nocivas. Por eso el *corpus* de la costumbre tiende a convertirse en un sistema armónico.»

Sobre esta importante obra, menos conocida de lo que merece, véase M. J. Gronson, «The juridical Evolutionism of James Coolidge Carter», *University of Toronto Law Journal*, 1953.

que jamás le haya sucedido a quien está acostumbrado a organizar a los hombres en sus acciones particulares dar a sus órdenes la forma de reglas igualmente aplicables a todos los miembros del grupo, con independencia de las tareas a ellos asignadas, si no ha podido contar ya con el ejemplo del juez. Por eso parece inverosímil que cualquier autoridad dotada del poder de mandar habría podido desarrollar el derecho en el sentido en que lo hicieron los jueces, es decir en forma de reglas aplicables a todo el que se encuentre en una misma situación definible en términos abstractos. La idea de que la intención humana debe dirigirse a establecer normas para un número desconocido de casos futuros supone un acto de abstracción consciente de la que los pueblos primitivos difícilmente fueron capaces. Las reglas abstractas independientes de todo resultado particular eran algo que debía descubrirse en los hechos, no algo que la mente pudiera crear de forma deliberada. Si hoy estamos tan familiarizados con la idea de un derecho como conjunto de normas abstractas que nos parece obvio que seamos también capaces de crearlas deliberadamente, ello se debe a los esfuerzos que innumerables generaciones de jueces realizaron para expresar verbalmente lo que la gente había aprendido a observar en la práctica. Con sus esfuerzos crearon el verdadero lenguaje en que tales reglas podían ser expresadas.

La actitud característica del juez surge, pues, del hecho de que no se ocupa de lo que una autoridad quiere que se haga en un determinado caso, sino de que las personas privadas tienen una razón «legítima» para esperar, donde «legítima» se refiere al tipo de expectativa en la que generalmente se basan sus acciones en esa sociedad. A lo que las reglas deben tender es a facilitar el acuerdo y la coincidencia de las expectativas de las que depende el éxito de los planes de acción de los individuos.

Un legislador que confía al juez la misión de mantener la paz normalmente no lo hará para mantener un orden que él mismo ha creado, o para comprobar si sus propias órdenes se han cumplido, sino para restaurar un orden cuyo carácter es posible que desconozca. A diferencia de un inspector o de un supervisor, el juez no debe fijarse en si las órdenes se han cumplido, y si cada uno ha cumplido con los deberes que le han sido asignados. Aunque puede ser nombrado por una autoridad superior, su deber no consiste en sancionar la voluntad de esta autoridad, sino en resolver conflictos que pueden perturbar el orden existente; debe ocuparse de acontecimientos que la autoridad no conoce en absoluto, y de acciones de individuos que, por su parte, no tienen conocimiento alguno de ninguna orden particular de la autoridad respecto a lo que ellos deben hacer.

Así, «en sus comienzos la ley (en el sentido de los juristas) tenía como fin —y como fin único— mantener la paz».[6] Las normas sancionadas por el juez

---

[6] R. Pound, *Jurisprudence*, vol. 1 (Nueva York, 1959), p. 371.

interesan al gobernante correspondiente sólo en cuanto preservan la paz y aseguran que los esfuerzos de la gente se desarrollarán sin impedimentos. Esas normas nada tienen que ver con lo que a los individuos se les ha ordenado hacer, sino sólo con su abstención de cierto tipo de acciones que a nadie les están permitidas. Se refieren a ciertos presupuestos de un orden global que nadie ha creado, pero cuya existencia es perfectamente perceptible.

El objetivo de la jurisdicción es mantener un orden global de acciones

Sostener que las normas que el juez descubre y aplica sirven para mantener un orden de acciones ya existente implica la posibilidad de distinguir entre tales normas y el orden que de ellas resulta. Esta distinción es consecuencia de que sólo algunas reglas de conducta individual producen un orden global, mientras que otras lo hacen imposible. Lo que se precisa para que las acciones separadas de los individuos den lugar a la formación de un orden general es no sólo que esas acciones no choquen gratuitamente unas con otras, sino también que cuando el éxito de la acción de los individuos depende de cierta acción concertada de otros, se dé al menos la posibilidad de que esta correspondencia se realice. Sin embargo, todo lo que a este respecto pueden hacer las reglas consiste en facilitar a la gente su encuentro y coincidencia, pues las reglas abstractas no pueden realmente asegurar que esto se realice siempre.

La razón por la que estas reglas tienden a desarrollarse es que los grupos que adoptan las que mejor conducen a la formación de un orden más eficaz tienden a prevalecer sobre los grupos que poseen un orden menos eficaz.[7] Las reglas que se difunden son, entre las que siguen los usos y costumbres de varios grupos, las que hacen que algunos de estos grupos sean más fuertes que los otros. Y algunas reglas se imponen porque guían con más eficacia las expectativas sobre las acciones interdependientes de los demás individuos. En efecto, la superioridad de ciertas reglas resulta evidente cuando las mismas crean un orden que funciona no sólo en el interior de un grupo cerrado, sino también entre individuos que se relacionan entre sí accidentalmente y que no se conocen personalmente. De este modo, estas reglas, a diferencia de las órdenes o

---

[7] Como tendremos que hacer frecuentemente referencia a «un grupo que prevalece sobre otros», quizá convenga advertir que esto no significa necesariamente que triunfe en choque violento, ni siquiera que los miembros de este grupo desplacen a los que se hallan integrados en otros grupos. Es mucho más probable que el éxito de un grupo atraiga hacia sí a los miembros de otros para incorporarse a él. A veces el grupo exitoso se convierte en una aristocracia, tendiendo los otros miembros de la sociedad a modelar su conducta según los patrones del primero. Pero en todos estos casos los miembros del grupo más exitoso a menudo desconocen a qué particularidad deben su éxito y no cultivan ese aspecto porque sepan lo que de él depende.

mandatos, crean un orden también entre quienes no persiguen un fin común. El hecho de que todos observen las reglas es importante también para cada uno de ellos, pues de ello depende la consecución de sus propios objetivos, aunque los respectivos fines de los distintos individuos pueden ser totalmente diferentes.

Mientras los individuos se comporten conforme a las reglas no se precisa que sean conscientes de ellas. Basta con que sepan *cómo hay* que comportarse de acuerdo con las mismas, sin necesidad de saber que las reglas son tales o cuales en términos articulados. Pero un «saber cómo» *(know how)* sólo será una guía segura en situaciones que se presentan con frecuencia, mientras que en situaciones menos frecuentes faltará esta certeza intuitiva sobre qué expectativas son legítimas. Y será precisamente en estas ocasiones cuando habrá que recurrir a hombres que se supone conocen mejor las reglas ya consolidadas, si realmente se quiere mantener la paz y evitar los conflictos. Quienes tienen la misión de juzgar considerarán con frecuencia necesario articular verbalmente y por tanto hacer aún más explícitas aquellas reglas sobre las que hay opiniones diferentes, y a veces incluso formularán reglas nuevas cuando no exista ninguna que sea reconocida generalmente.

La finalidad de articular las reglas verbalmente se dirige, ante todo, a obtener el consenso para su aplicación a un caso particular. De ahí que con frecuencia sea imposible distinguir entre la mera articulación de reglas que durante mucho tiempo han existido sólo como práctica y la formulación de reglas en las que nunca antes se ha basado el comportamiento de los individuos, pero que, una vez formuladas, son aceptadas por la mayoría como razonables. Pero en ningún caso será libre el juez de pronunciarse como le plazca. La regla que él formula tiene que llenar una laguna concreta dentro del sistema de reglas ya reconocidas, de tal suerte que pueda contribuir a mantener y perfeccionar el orden de acciones que las reglas ya existentes hacen posible.[8]

Para comprender el proceso por el que tal sistema de reglas se desarrolla mediante la labor de los jueces es muy instructivo considerar la situación en

---

[8] Muchos de los primeros teóricos del derecho natural, sin duda, estuvieron muy cerca de comprender esta relación entre las normas jurídicas y el orden al que sirven. Véase Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History* (Nueva York, 1923), p. 5: «En realidad, el jurista, comentarista, juez o legislador que trabajaba influido por la teoría del derecho natural, medía las situaciones y trataba de resolver todas las dificultades refiriéndolas a un modelo idealizado del orden social correspondiente a su época y lugar y a una concepción de la finalidad de la ley interpretada a través de ese orden... De acuerdo con esto, el ideal del orden social era tomado por realidad última de la que las instituciones legales, normas y doctrinas no eran sino reflejos o declaraciones.»

No obstante, la concepción medieval del orden social seguía siendo en buena parte la relativa al *status* particular de los diferentes individuos o clases, y sólo alguno de los escolásticos españoles tardíos llegaron a concebir un orden abstracto basado en el respeto a una ley igual para todos.

que un juez no debe sólo formular y aplicar unos usos ya firmemente consolidados, sino que existe una auténtica duda acerca de lo que esos usos exigen, por lo que las opiniones de las partes en conflicto pueden diferir de buena fe. En tales casos, en los que existe una verdadera laguna en el derecho reconocido, no puede descartarse la formulación de una regla nueva sólo si alguien tiene la misión de formularla, de tal modo que, una vez formulada, acaba siendo reconocida como apropiada.

Por lo tanto, si bien las reglas de comportamiento, así como el orden que las mismas hacen posible, son ante todo fruto de una evolución espontánea, su gradual perfeccionamiento exige una labor deliberada por parte de los jueces (o de otros expertos del derecho) que mejore el sistema existente estableciendo nuevas normas. En efecto, el derecho tal como lo conocemos, jamás habría podido desarrollarse completamente sin esa labor de los jueces, o incluso la ocasional intervención de un legislador encaminada a liberarlo de los ciegos vínculos a que la evolución gradual podría llevarlo, o a afrontar problemas totalmente nuevos. En todo caso, sigue siendo incuestionable que el sistema de reglas en su conjunto no debe su propia estructura a un plan intencionado de los jueces o de los legisladores. Es el resultado de un proceso de evolución a lo largo del cual el desarrollo espontáneo de las costumbres y la aportación deliberada de los particulares dentro de un sistema ya existente han ejercido una constante interacción. Cada uno de estos dos factores ha tenido que desplegar su acción, en unas condiciones que los demás han contribuido a crear, para impulsar la formación de un orden de acciones eficaz, cuyo contenido particular, sin embargo, dependerá siempre también de circunstancias distintas de las normas jurídicas. Ningún sistema jurídico ha sido jamás proyectado en su integridad, e incluso los diversos intentos de codificación no pueden hacer sino sistematizar un cuerpo de normas ya existente y, a lo sumo, aportar integraciones o eliminar contradicciones.

Así, pues, el juez tiene a menudo que resolver problemas que admiten más de una solución, y en la mayoría de los casos es muy difícil encontrar ni siquiera una que cumpla todas las condiciones que debe satisfacer. La tarea del juez tendrá, pues, un carácter intelectual, y su decisión deberá siempre mantenerse al margen de sus emociones o preferencias personales, su simpatía por una de las partes, o su opinión sobre la importancia de determinados objetivos. Se le confía una tarea definida, aunque no un determinado fin concreto, es decir, la función de mejorar un orden ya dado de acciones mediante la formulación de una regla que prevenga la repetición de conflictos parecidos a los que ha tenido que resolver. Para cumplir esta función, tiene que moverse siempre dentro de un determinado cosmos de reglas que debe aceptar y en el que debe introducir un nuevo elemento exigido por el fin al que tiende el sistema en su conjunto.

Las «acciones que afectan a otros» y la protección de las expectativas

Dado que para que un caso se plantee ante un juez tiene que haber surgido previamente un conflicto, y dado también que normalmente los jueces no se ocupan de relaciones de mando y obediencia, sólo aquellas acciones individuales que afectan a otras personas, o acciones frente a terceros, como tradicionalmente se han definido (*operationes quae sunt ad alterum*[9]), pueden dar lugar a la formulación de reglas jurídicas. Ahora vamos a afrontar el difícil problema sobre cómo hay que definir esas «acciones que afectan a otros». Por el momento nos limitaremos simplemente a destacar que las acciones que no son claramente de este tipo, como las que realiza una persona sola dentro de sus cuatro paredes, o también la colaboración voluntaria de distintas personas de un modo tal que claramente no puede afectar o perjudicar a terceros, jamás pueden convertirse en objeto de reglas de conducta que puedan interesar al juez. Esto es importante porque refleja un problema que con frecuencia ha preocupado a los estudiosos de estas materias, es decir, que incluso reglas que son rigurosamente generales y abstractas pueden sin embargo constituir serias e innecesarias restricciones a la libertad individual.[10] En efecto, reglas generales como las que exigen la uniformidad religiosa pueden sentirse como la más dura infracción de la libertad personal. Lo cierto es que tales reglas no limitan la conducta hacia terceros o, dicho en otras palabras, no son reglas que limiten un dominio individual protegido. A menos que se crea que un grupo como tal pueda ser castigado por una potencia sobrenatural por los pecados de los individuos, tales reglas no pueden derivarse del acto de limitar la conducta respecto a otras personas, y por tanto de la resolución de los litigios.[11]

Ahora bien, ¿cuáles son las «acciones que afectan a otros» y en qué medida sus conflictos pueden evitarse mediante reglas de conducta? Es evidente que el derecho no puede prohibir todas las acciones que pueden perjudicar a los demás, no sólo porque es imposible prever todos los efectos de cada acción, sino también porque la mayor parte de los cambios en los planes de acción que sugieren nuevas circunstancias acaban probablemente por ser per-

---

[9] Sobre el empleo de este término por los escolásticos españoles, véase C. von Kaltenborn, *Die Vorläufer des Hugo Grotius* (Leipzig, 1848), p. 146. La idea de que la justicia está confinada al ámbito de los actos que afectan a otros se remonta cuando menos a Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 1, 15-20, edición Loeb, pp. 256-9.

[10] Es ésta una objeción legítima al modo en que traté este tema en *The Constitution of Liberty*. Y espero que lo que aquí digo satisfaga a los críticos que apuntaron este fallo dialéctico, cual es el caso de Lord Robbins, *Economica*, febrero de 1961; P. C. Rees, *Philosophy*, 38, 1963, y R. Hamowy, *The New Individualist Review*, 1 (I) 1961.

[11] Esto, por supuesto, se halla implícito en la formula propuesta por Kant (y Spencer) que hace de la igual libertad de los demás el único fundamento legítimo de la limitación de la libertad a través del derecho. Véase John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford, 1972).

judiciales para otras personas. La protección contra la frustración de las expectativas que el derecho puede ofrecer en una sociedad en continuo cambio será siempre la protección de algunas expectativas, pero no de todas. Y un cierto perjuicio causado conscientemente a otros es incluso esencial para mantener un orden espontáneo: el derecho no prohíbe la creación de nuevas empresas, aun cuando pueda esperarse que ello conducirá a la desaparición de otras. Por consiguiente, la función de las reglas de conducta sólo puede consistir en indicar a la gente con qué expectativas pueden contar y con cuáles no.

El desarrollo de tales reglas implica evidentemente una continua interacción entre normas jurídicas y expectativas: se establecen nuevas normas para proteger expectativas existentes, pero toda nueva norma tiende también a crear nuevas expectativas.[12] Puesto que algunas de las expectativas dominantes estarán siempre en conflicto con otras, el juez debe constantemente decidir cuáles deben considerarse legítimas, proporcionando así la base para nuevas expectativas. En cierta medida se tratará siempre de un proceso empírico, puesto que el juez (y lo mismo puede decirse del legislador) nunca estará en condiciones de prever todas las consecuencias de las reglas que establece, y a menudo fracasará en su empeño por reducir las causas de posibles conflictos entre distintas expectativas. Toda nueva regla encaminada a resolver un conflicto puede dar origen a nuevos conflictos sobre otras cuestiones, ya que el establecimiento de una nueva regla actúa siempre sobre un orden de acciones que no depende sólo enteramente de las normas jurídicas. Sin embargo, sólo por sus efectos sobre ese orden —efectos que sólo se descubren mediante el método de la prueba y el error— puede juzgarse si esas reglas son o no adecuadas.

En un orden dinámico de acciones sólo pueden protegerse algunas expectativas

A lo largo de este proceso se verá no sólo que no todas las expectativas pueden ser protegidas mediante reglas generales, sino también que la posibilidad de proteger el mayor número posible de expectativas sólo aumentará si algunas de ellas se desatienden de forma sistemática. Esto significa también que no es posible ni deseable prevenir todas las acciones que perjudican a los demás, sino tan sólo cierto tipo de tales acciones. Se considera plenamente legítimo cambiar de actividad, y por tanto desatender las confiadas expectativas de aquellos con los que se solía tratar. El daño a los otros que supuesta-

---

[12] Véase P. A. Freund, «Social Justice and the Law», en R. B. Brandt (ed.), *Social Justice* (Nueva York, 1962), p. 96: «Las expectativas razonables suelen ser más el fundamento que el resultado de la ley.»

mente el derecho pretende evitar no es, pues, cualquier tipo de perjuicio, sino únicamente la frustración de aquellas expectativas que la ley considera legítimas. Sólo así el *neminem ledere* puede convertirse en una regla con pleno significado para un grupo de hombres a los que se les permite perseguir sus fines sobre la base de su propio conocimiento. Lo que realmente puede garantizarse a todos y cada uno no es que ningún otro interferirá en la persecución de sus fines, sino sólo que no sufrirá interferencias en el uso que pueda hacer de ciertos medios.

En un entorno que cambia constantemente y en el que, por consiguiente, algunos individuos descubren siempre nuevos hechos y se les permite hacer uso de su nuevo conocimiento, es evidente que no se pueden proteger todas las expectativas. Disminuiría, en lugar de aumentar, la certeza si a los individuos se les impidiera ajustar sus planes de acción a los nuevos hechos de los que tienen conocimiento. De hecho, muchas de nuestra expectativas pueden cumplirse únicamente porque los otros cambian constantemente sus planes de acción a la luz de sus nuevos conocimientos. Si fueran protegidas todas nuestras expectativas sobre las acciones particulares de los demás, se impedirían todos aquellos ajustes a los que, en circunstancias continuamente cambiantes, se debe el que, mediante las acciones de los demás, pueda conseguirse la satisfacción de nuestras propias expectativas. Por lo tanto, determinar qué expectativas deban ser protegidas depende de cómo pueda maximizarse el cumplimiento de las expectativas en su conjunto.

Es claro que esta maximización no se puede alcanzar pidiendo a los individuos que obren como siempre lo han hecho. En un mundo en el que ciertos hechos son inevitablemente inciertos, sólo podemos alcanzar cierto grado de estabilidad, y por tanto de posibilidad de predecir el resultado global de las actividades de todos, si se permite que cada uno se adapte a sus nuevos conocimientos que los demás no han podido prever. Sólo mediante estos constantes cambios particulares puede mantenerse un orden abstracto global en el que nuestra experiencia nos permite inferir con suficiente fiabilidad nuestras propias expectativas.

Consideremos sólo por un momento las consecuencias que se derivarían si se exigiera que cada uno siguiera haciendo lo que los demás se han habituado a esperar de él para ver cómo esta situación conduciría rápidamente a una ruptura del orden en su conjunto. Si los individuos trataran de plegarse a esta exigencia, algunos se encontrarían de pronto en la imposibilidad física de seguir comportándose de ese modo por el simple hecho de que algunas circunstancias han cambiado. Los efectos de esta imposibilidad afectarían a otras personas, y la imposibilidad se extendería a un número creciente de individuos. (Digamos, de paso, que ésta es una de las razones por las que un sistema totalmente planificado está condenado al fracaso.) Mantener el flujo general de buenos resultados en un sistema de producción complejo precisa

de una gran elasticidad de acción por parte de sus miembros, y sólo mediante cambios particulares imprevisibles puede alcanzarse un alto grado de capacidad de prever los resultados generales.

Más adelante (Capítulo X) analizaremos más a fondo la aparente paradoja de que en el mercado puedan satisfacerse las expectativas en su conjunto precisamente por la sistemática frustración de algunas de ellas. Tal es la forma en que opera el principio de *feedback* negativo. Por el momento sólo hay que añadir, para evitar posibles falsas interpretaciones, que el hecho de que el orden global muestre una mayor regularidad que los hechos individuales nada tiene que ver con las probabilidades que pueden resultar de movimientos casuales de elementos de que se ocupa la estadística, ya que las acciones de los individuos son fruto de un mutuo ajuste sistemático.

Nuestro interés inmediato se centra en destacar que este orden basado en ciertas expectativas ha existido siempre en alguna medida como un hecho incluso antes de que los individuos trataran de asegurar la satisfacción de sus propias expectativas. La existencia de un orden en la actividad de los individuos es ante todo simplemente un hecho con el que la gente cuenta y se convierte en un valor que se aspira a preservar sólo cuando se descubre hasta qué punto de él depende la exitosa persecución de los propios objetivos. Preferimos llamarlo un valor más bien que un fin, porque se trata de una condición que todos quieren preservar, aunque nadie se haya propuesto deliberadamente producirla. En efecto, aunque todos sean conscientes de que sus posibilidades dependen del mantenimiento de un orden, nadie probablemente sería capaz de describir el carácter del mismo, lo cual sucede porque este orden no puede definirse en términos de unos hechos particulares observables, sino sólo en términos de un sistema de relaciones abstractas que se preservan a través de los cambios de los particulares. Como dijimos anteriormente, se trata, no de algo visible o de cualquier forma perceptible, sino de algo que sólo puede reconstruirse mentalmente.

Sin embargo, aunque pueda parecer que el orden consiste simplemente en cumplir unas reglas, y ciertamente esta obediencia es necesaria para asegurar el orden, ya hemos visto que no todas las reglas lo garantizan. El que las reglas establecidas conduzcan a la formación de un orden general en un conjunto dado de circunstancias dependerá más bien de su contenido específico. La obediencia a unas reglas inadecuadas puede convertirse en causa de desorden, y existen reglas de conducta individual que harían claramente imposible la integración de las acciones individuales en un orden general.

Los «valores» a los que sirven las reglas de conducta no son, pues, hechos particulares sino abstractos de un orden que de hecho existe y que los hombres desean potenciar porque ofrece las condiciones necesarias para poder perseguir eficazmente una multitud de objetivos variados, divergentes e imposibles de predecir. Las reglas tienden a asegurar ciertas características abs-

tractas del orden general de nuestra sociedad que desearíamos poseyera en mayor grado. E intentamos que esas reglas se impongan observando aquellas que constituyen el basamento de nuestras acciones. En otras palabras, estas reglas son ante todo un atributo de un estado de hecho que nadie ha creado deliberadamente, y que por tanto carece de todo fin, pero que —tras conocer su importancia para el feliz desenvolvimiento de nuestras acciones— tratamos de mejorar.

Es cierto que no es posible derivar normas de premisas que sólo contienen hechos; pero esto no significa que aceptar normas que tienden a alcanzar ciertos resultados no pueda, en ciertas circunstancias de hecho, obligarnos a aceptar otras normas simplemente porque en esas circunstancias sólo servirán a los fines que las justifican si también se aceptan algunas otras normas. Así, si aceptamos un determinado sistema de normas sin discusión y descubrimos que en una cierta situación de hecho no consigue el resultado a que aspira sin algunas reglas complementarias, estas otras reglas serán exigidas por las ya aceptadas, aunque no estén lógicamente contenidas en éstas. Y puesto que suele suponerse tácitamente la existencia de esas otras normas, no es al cabo enteramente falso, aunque no exacto del todo, afirmar que la aparición de algunos hechos nuevos puede hacer que sea necesario aceptar algunas normas también nuevas.

Una importante consecuencia de esta relación entre el sistema de normas de conducta y el orden efectivamente existente es que jamás puede haber una ciencia del derecho que sea puramente una ciencia de normas sin tomar en consideración el orden efectivo al que las mismas tienden. Si una nueva norma se incorpora al sistema normativo ya existente, no sólo se plantea un problema de lógica, sino que normalmente es también un problema de si, en las circunstancias que se dan de hecho, la nueva norma conduce a un orden de acciones compatibles. Esto se desprende del hecho de que las reglas de conducta abstractas determinan las acciones particulares solamente en conexión con circunstancias también específicas. De este modo, la prueba de si una nueva regla encaja o no en el sistema ya existente puede ser una prueba de hecho; y una nueva norma que lógicamente puede parecer del todo coherente con las ya reconocidas puede, sin embargo, mostrarse en conflicto con ellas, si en ciertas circunstancias permite acciones que chocan con otras permitidas por las normas existentes. Esta es la razón de que el tratamiento cartesiano o «geométrico» del derecho como pura «ciencia de normas», en el que toda norma se deduce de premisas explícitas, resulte al cabo tan engañoso. Veremos cómo esta concepción falla incluso en su objetivo inmediato de hacer que las decisiones judiciales sean más predecibles. No se puede juzgar si las nuevas normas casan con otras ya existentes al margen de los hechos, ya que de éstos depende el que las acciones permitidas por las normas sean o no compatibles unas con otras.

Tal es la concepción básica que a través de la historia de la jurisprudencia se presenta constantemente bajo la forma de una referencia a la «naturaleza de las cosas» (la *natura rerum* o *Natur der Sache*)[13] que hallamos en la frase, tan a menudo citada, de O. W. Holmes según la cual «la vida del derecho no ha sido la lógica sino la experiencia»,[14] o también en expresiones tales como «las exigencias de la vida social»,[15] la «compatibilidad»,[16] o la «conciliabilidad»[17] de las acciones a las que el derecho hace referencia.

---

[13] Heinrich Dernburg, *Pandekten*, 2.ª ed. (Berlín, 1888), p. 85: «Die Lebensverhältnisse tragen, wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Mass und ihre Ordnung in sich. Diese den *Dingen innewohnende* Ordmung nennt man Natur der Sache. Auf sie muss der denkende Jurist zurückgehen, wo es an einer positiven Norm fehlt oder wenn dieselbe unvollständig oder unklar ist.»

[14] Véase O. W. Holmes, Jr., *The Common Law* (Nueva York, 1963), p. 7: «La evolución del derecho no se ha basado en la lógica, sino en la experiencia. Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas dominantes, las instituciones políticas, expresas o tácitas, e incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, juegan un papel muy superior al de los silogismos en la determinación de las normas por las que los hombres van a ser gobernados. El derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a través de los siglos y no puede ser enfocado cual si sólo contuviera axiomas y corolarios más propios de un tratado de matemáticas.»

Véase también Roscoe Pound, *Law and Morals* (Chapel Hill, N. C. 1926), p. 97: «El problema del derecho consiste en evitar que unos seres conscientes y dotados de libre albedrío se interfieran entre sí mutuamente. Debe por ello ordenar las cosas de manera que cada uno ejerza su libertad de modo coherente con la libertad de todos los demás, puesto que todos han de ser igualmente considerados fines en sí mismos.»

[15] Paul van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique* (Bruselas y París, 1907), p. 401: «On regardait précédemment le droit comme le produit de la volonté consciente du législateur. Aujourd'hui on voit en lui une force naturelle. Mais si l'on peut attribuer au droit l'épithete de naturel, c'est, nous l'avons dit, dans un sens bien différent de celui qu'avait autrefois l'expression de 'droit naturel'. Elle signifiait alors que la nature avait imprimé en nous, commme un élément même de la raison, certains principes dont la foule des articles des codes n'étaient que les applications. La même expression doit signifier actuellement que le droit résulte des relations de fait entre les choses. Comme ces relations elles-mêmes, le droit naturel est en travail perpetuel... Le législateur n'a de ce droit qu'une conscience fragmentaire; il la traduit par les prescriptions qu'il edicte. Lorsqu'il s'agira de fixer le sens de celle-ci, où faudra-t-il le chercher? Manifestement a leur source: c'est-a-dire dans les exigences de la vie sociale. La probabilité la plus forte de découvrir le sens de la loi se trouve là. De même lorsqu'il s'agira de combler les lacunes de la loi, ce n'est pas aux déductions logiques, c'est aux nécessités qu'on demandera la solution.»

[16] C. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *La Nouvelle Rhétorique. Traité de l'argumentation* (París, 1958), vol. 1, pp, 264-70. Véase en especial los párrafos 46: *Contradiction et incompatibilité* y 47: *Procédés permettant d'éviter une incompatibilité*, de los que sólo cabe reproducir aquí algunos fragmentos significativos; p. 263: «L'incompatibilité dépende soit de la nature des choses, soit d'une décision humaine»; p. 264: «Des incompatibilités peuvent résulter de l'application à des situations determinées de plusieurs règles morales ou juridiques, de textes legaux ou sacrés. Alors que la contradiction entre deux propositions suppose un formalisme ou de moins un système de notions univoques, l'incompatibilité est toujours relative a des circonstances

La máxima coincidencia de las expectativas se alcanza mediante la delimitación de áreas protegidas

La principal razón de que sea tan difícil ver cómo las normas de conducta sirven para incrementar la certeza de las expectativas es que no actúan originando una determinada situación concreta, sino tan sólo conformando un orden abstracto que permite que los miembros de la sociedad deriven de unos conocimientos particulares que les son propios unas expectativas que tienen buenas posibilidades de ser correctas. Es todo lo que puede hacerse en un mundo en el que algunos hechos cambian de tal manera que no es posible predecirlos y en el que el orden se consigue mediante ajustes que los individuos realizan en consonancia con los nuevos hechos que llegan a su conocimiento. Lo que permanece constante en un tal orden general que sin cesar va adaptándose a los cambios externos, y que proporciona la base de las previsiones, sólo puede ser un sistema de relaciones abstractas y no sus elementos particulares. Esto significa que todo cambio comportará la frustración de algunas expectativas, pero al mismo tiempo la creación de una situación en la que la posibilidad de concebir nuevas expectativas concretas es la mayor posible.

Es claro que una situación así sólo puede conseguirse mediante la protección de algunas expectativas, no de todas, y el problema central consiste en saber qué expectativas hay que proteger para maximizar la posibilidad de que en general esas expectativas se cumplan, lo cual implica distinguir entre expectativas «legítimas», que el derecho debe proteger, y otras que puede dejar que se frustren. El único método hasta ahora descubierto para definir un campo de expectativas así protegidas, y por tanto para reducir la mutua interferencia entre las acciones individuales, consiste en delimitar para cada individuo un campo de acciones permitidas mediante la designación (o más bien haciendo recono-

---

contingentes, que celles-ci soient constituées par des lois naturelles, des événements particuliers ou des décisions humaines.»

En el mismo sentido, véase también Charles P. Curtis, «A Better Theory of Legal Interpretation», *Vanderbilt Law Review*, III, 1949, p. 423: «El criterio más importante es la simple coherencia con todo el resto del derecho. Este contrato o aquel testamento es parte insignificante de nuestro derecho total, al igual que este o aquel estatuto constituye una parte más extensa del mismo. Y aunque la justicia se plantee metas más amplias, la virtud en la que el derecho se funda es la coherencia.»

[17] Véase Jürgen von Kempski, «Bemerkungen zum Begriff der Gerechtigkeit», *Studium Generale*, XII, 1959, reproducido en *Recht und Politik*, del mismo autor (Stuttgart, 1965), p. 5: «Wir wollen davon sprechen, dass den Privatrechtsordnungen ein Verträglichkeitsprinzip für Handlungen zu Grunde liegt»; y, del mismo autor, «Grundlagen zu einer Strukturtheorie des Rechts», en *Abhandlungen der Geistes – und Sozialwissenschaftlichen Klasse der Akademie der Wissenschaften und Literatur in Mainz*, 1961, núm. 1, p. 90: «Wir fragen, welchen strukturellen Erfordernissen Handlungen entsprechen müssen, wenn sie miteinander verträglich sein sollen; mit andern Worten, wir betrachten eine Welt in der die Handelnden nicht miteinander kollidieren.»

cible mediante la aplicación de reglas a hechos concretos) de campos de objetos de los que sólo ciertos individuos pueden disponer, excluyendo de su control a todos los demás. El campo de acción que a cada uno se le asegura estar libre de interferencia por parte de los demás puede establecerse mediante reglas a todos aplicables sólo si tales reglas permiten averiguar qué objetos particulares puede cada individuo utilizar para alcanzar sus propios objetivos. En otras palabras, se precisan reglas que en todo momento permitan reconocer los límites del dominio protegido de cada uno y así poder distinguir el *meum* del *tuum*.

Comprender que «buenas vallas hacen buenos vecinos»,[18] es decir, que los hombres pueden emplear su propio conocimiento para intentar alcanzar sus propios objetivos sin interferir los unos con los otros si pueden trazarse límites claros entre las respectivas áreas en que pueden actuar libremente, es la base sobre la que se han construido todas las civilizaciones conocidas. La propiedad, en el amplio sentido en que se usa para incluir no sólo las cosas materiales, sino también (de acuerdo con la definición de Locke) «la vida, la libertad y las pertenencias» de todo individuo, es la única solución hasta ahora descubierta para resolver el problema de conciliar la libertad individual con la ausencia de conflictos. Derecho, libertad y propiedad forman una trinidad inseparable. No puede haber ley alguna, en el sentido de regla universal de conducta, que no fije los límites de las áreas de acción, posibilitando así que todos puedan verificar hasta dónde se es libre de obrar.

Esto ha sido durante mucho tiempo evidente, sin necesidad de pruebas. Como muestra la cita que encabeza el presente capítulo, así lo entendieron tanto los antiguos griegos como los fundadores del pensamiento político liberal desde Milton[19] y Hobbes[20] a Montesquieu[21] y Bentham,[22] y reafirmaron más recientemente H. S. Maine[23] y Lord Acton.[24] Esta concepción ha sido cuestionada en tiempos relativamente recientes por el planteamiento constructivista del socialismo y bajo la influencia de la errónea idea de que la propiedad se «inventó» en tiempos ya muy avanzados, existiendo con anterioridad una situación de comunismo primitivo. Este mito ha sido totalmente refuta-

---

[18] Robert Frost en el poema «Mending wall»

[19] John Milton, *The Tenure of Kings and Magistrates,* en *Works,* edición de R. Fletcher (Londres, 1938), p. 27: «El poder que está en la base de toda libertad de disponer de la tierra que Dios les ha dado, como el cabeza de familia en su propia heredad.»

[20] Thomas Hobbes, *The Leviathan* (Londres, 1651), p. 91.

[21] Montesquieu, *El espíritu de la leyes,* XVI, capítulo 15.

[22] J. Bentham, *The Theory of Legislation,* edición de C. K. Ogden (Londres, 1931), p. 113: «La propiedad y el derecho nacieron juntos y juntos desaparecerán.»

[23] Sir Henry Maine, *Village Communities* (Londres, 1880), p. 230: «Nadie puede conculcar la propiedad privada y decir al mismo tiempo que pretende vivir en un régimen civilizado; históricamente se trata de conceptos inseparables.»

[24] Lord Acton, *The History of freedom* (Londres, 1907), p. 297: «Un pueblo contrario a la institución de la propiedad privada carece de los primeros elementos de la libertad.»

do por la investigación antropológica.[25] Hoy no se discute ya que el reconocimiento de la propiedad fue anterior a la aparición de las culturas más primitivas, y que sin duda alguna todo lo que llamamos civilización ha podido desarrollarse sobre la base de aquel orden espontáneo hecho posible por la delimitación de áreas protegidas de individuos o grupos. Aunque el actual pensamiento socialista ha difundido con éxito la sospecha de que se trata de una concepción ideológica, se ha demostrado que es una verdad científica con los mismos títulos que otras alcanzadas en este campo.

Antes de proseguir con nuestro análisis conviene precaverse contra una errónea y muy difundida concepción de las relaciones entre las normas jurídicas y la propiedad privada. La fórmula clásica según la cual el objetivo de las normas de recta conducta es asignar a cada uno lo que le es debido (*suum cuique tribuere*) se interpreta con frecuencia en el sentido de que el derecho ya de por sí asigna a los individuos determinados bienes. Por supuesto que no es así. El derecho se limita a proporcionar unas reglas que sirven para verificar, sobre la base de ciertos hechos, a quién pertenecen determinados bienes particulares. El derecho se desentiende de a qué personas en particular pertenecen determinados bienes; lo único que le interesa es poder verificar hasta qué punto los comportamientos individuales se han ajustado a los límites previamente trazados por la norma, pero que en sus contenidos particulares obedecen a muchas otras circunstancias. La fórmula clásica a la que nos referimos anteriormente no debe interpretarse, como a veces ocurre, como si se refiriera a la llamada «justicia distributiva», o como si aspirara a una situación o a una distribución de los bienes que, con independencia de la cuestión sobre cómo se ha llegado a ella, puede calificarse de justa o injusta. El objetivo de las normas jurídicas consiste simplemente en evitar, en la medida de lo posible, fijando unos confines, que las acciones de los individuos interfieran unas con otras; por sí solas no pueden determinar, ni por tanto es materia de su incumbencia, cuál será el resultado para los distintos individuos.

Sólo mediante esta definición de la esfera protegida de cada uno determina el derecho cuáles son las «acciones que afectan a otros» sometidas a su regulación, y sólo así se puede dar un significado preciso a la prohibición general *neminem laedere*. La máxima certeza de las expectativas que puede alcanzarse

---

[25] Véase A. I. Hallowell, «Nature and Function of Property as a Social Institution», *Journal of Legal and Political Sociology*, I, 1943, p.134: «En relación con nuestra afirmación de que algún tipo de derecho de propiedad es no sólo algo universal sino también un factor básico en la estructuración del papel del individuo en el proceso económico, resulta significativo que los pensadores del siglo XVIII llegaran a captar la decisiva importancia del derecho dominical, aun cuando desarrollasen sus razonamientos por vías distintas de las nuestras.»

Véase también H.I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia* (Londres, 1934), pp. 77 ss, y el contenido de la introducción a esta obra por B. Malinowski, p. 41, así como la obra de este último autor *Freedom and Civilization* (Londres, 1944), pp. 132-33.

en una sociedad en la que a los individuos se les deja libres para que empleen su conocimiento de unas circunstancias en continuo cambio para perseguir sus objetivos igualmente cambiantes es la que aseguran las normas que establecen para cada individuo qué circunstancias no deben ser modificadas por los demás y cuáles son las que él no puede modificar.

Precisamente determinar el punto en que hay que trazar esos límites para conseguir la máxima eficacia es un problema muy difícil para el que hasta ahora no se ha dado con la solución definitiva. El concepto de propiedad no es ciertamente algo que nos ha venido del cielo ya perfectamente definido; ni tampoco se ha conseguido en alguna parte delimitar el dominio individual de tal modo que el propietario se vea constreñido en sus decisiones a tener en cuenta aquellos efectos (y sólo ellos) que nosotros quisiéramos. En nuestros esfuerzos dirigidos a poner en práctica los principios de demarcación no podemos construir un sistema de normas suficientemente firme que sirva de fundamento al orden global que la institución de la propiedad hace posible. Desde el momento en que trazar esos límites cumple una función que empezamos a comprender, tiene sentido preguntarse si en ciertos casos este límite se ha trazado en el punto justo, o si, una vez que han cambiado ciertas circunstancias, mantiene su validez una norma ya consolidada. Sin embargo, dónde precisamente hay que fijar el límite no suele ser una decisión que pueda tomarse arbitrariamente. Si surgen nuevos problemas como consecuencia del cambio de circunstancias y se plantean, por ejemplo, problemas de demarcación, allí donde en el pasado era irrelevante saber quién tenía ciertos derechos y, por consiguiente, éstos no fueron ni reclamados ni asignados, la cuestión ahora será hallar una solución que sirva al mismo objetivo general que las demás normas que se consideran ya consolidadas. La racionalidad del sistema ya existente, por ejemplo, puede requerir que la energía eléctrica se incluya en el concepto de propiedad, aun cuando las reglas tal como se han consolidado limitan este concepto a los bienes materiales. A veces, como en el caso de las ondas electromagnéticas, ninguna clase de criterio de límite espacial puede proporcionar una solución válida, y surge entonces la necesidad de fraguar concepciones totalmente nuevas a cerca de cómo asignar el control sobre tales bienes. Sólo cuando, como ocurre con los bienes muebles (*chatels*), puede más o menos decirse que los efectos del uso que el propietario hace de su propiedad recaen en general sobre él solo y sobre nadie más, el derecho de propiedad puede incluir el derecho de usar y abusar del bien como se quiera. Y sólo cuando tanto los beneficios como los perjuicios causados por cierto uso que del bien se hace quedan limitados al dominio en que el propietario está interesado puede la concepción del control exclusivo proporcionar una respuesta válida al problema. La situación resulta muy diferente tan pronto como se pasa de la consideración de los bienes muebles a la de los bienes inmuebles (*real estates*), en los que los efectos

de «vecindad» y otros por el estilo hacen mucho más difícil el problema de trazar unos «límites» adecuados.

En otro contexto consideraremos otras consecuencias que se derivan de estas consideraciones, como, por ejemplo, que las reglas de conducta son esencialmente negativas en cuanto que sólo se proponen evitar la injusticia, o que se desarrollan mediante una aplicación coherente al sistema de normas heredado del pasado de un control igualmente negativo de compatibilidad, o, también, que mediante la persistente aplicación de este control podemos esperar acercarnos a la justicia, aunque ésta nunca se alcance plenamente. Volveremos sobre este conjunto de problemas, no desde el ángulo de las características que necesariamente acompañan al derecho creado por los jueces, sino desde el punto de vista de las características que debe poseer la ley de la libertad y que, por lo tanto, deben aplicarse en el proceso deliberado de creación de normas.

También debemos dejar para un capítulo posterior la demostración de que lo que se entiende por maximización del conjunto de bienes y servicios disponibles es un subproducto, incidental pero muy deseable, de aquella concordancia de las expectativas que representa todo lo que el derecho puede pretender facilitar. Veremos entonces cómo sólo tendiendo a una situación en la que es probable que las diversas expectativas se armonicen entre sí puede el derecho contribuir a crear ese orden que se basa en una amplia y espontánea división del trabajo y al que debemos nuestra riqueza material.

El problema general de los efectos de los valores sobre los hechos

Hemos insistido repetidamente en que la importancia de las normas de conducta se debe al hecho de que la observancia de ciertos valores conduce a la formación de complejas estructuras fácticas, y que en este sentido algunos hechos importantes dependen de la vigencia de valores que, sin embargo, no son mantenidos porque se sea conscientes de sus consecuencias prácticas. Puesto que esta relación raramente se destaca, haremos algunas consideraciones ulteriores acerca de su significado.

A menudo se olvida que los hechos que se derivan de sostener ciertos valores no son aquellos a los que están ligados los valores que guían la acción de diversos individuos, sino un modelo que comprende las acciones de muchos individuos, un modelo que los agentes pueden desconocer y que ciertamente no era el objetivo de sus acciones. Pero preservar este orden emergente o modelo de relaciones que nadie se proponía crear, pero cuya existencia se reconoce como condición necesaria para poder alcanzar eficazmente una multitud de fines individuales, se considera a su vez un valor. Este orden no es fruto de las reglas que gobiernan el comportamiento individual, sino del

encuentro de expectativas debido a la observancia de las mencionadas reglas. Pero si esa situación se considera como un valor, ello significa que este valor sólo puede alcanzarse si la gente se guía en sus acciones por otros valores (las normas de conducta) que, dado el desconocimiento de sus funciones, hay que considerar como valores supremos. De este modo, el orden que de esta forma se produce es un valor que es el resultado no intencionado y no conocido de la observancia de otros valores.

Una consecuencia de esto es que diferentes valores vigentes pueden a veces chocar entre sí, o que la aceptación de un valor puede requerir la aceptación de otro, no porque exista cierta relación lógica entre ellos, sino debido a unos hechos que no son su objeto inmediato sino las consecuencias no intencionadas de su puesta en práctica. Con frecuencia veremos que muchos valores diferentes se hacen interdependientes a causa de las condiciones fácticas a que dan lugar, aunque los agentes pueden no ser conscientes de esa interdependencia en el sentido de que podremos salvar algunos de ellos sólo si observamos los otros. Así, lo que entendemos por civilización puede depender de la condición fáctica por la que muchos planes de acción de diferentes individuos se ajustan entre sí de tal suerte que pueden alcanzar su objetivo en la mayoría de los casos. Y esta condición, a su vez, sólo se consigue si los individuos aceptan la propiedad privada como un valor. No es posible entender esta clase de conexiones si no se logra distinguir con claridad entre las regularidades de las conductas individuales determinadas por las normas y el orden global que resulta de la observancia de ciertas clases de reglas.

Lo que con frecuencia impide comprender la función que aquí desempeñan los valores es la sustitución del término «valor» por otros términos fácticos tales como «hábitos» o «prácticas». Sin embargo, no es posible, al referirse a la formación de un orden global, sustituir adecuadamente la concepción de los valores que guían la acción individual por un enunciado de las regularidades observadas en el comportamiento de los individuos, porque de hecho no estamos en condiciones de reducir exhaustivamente los valores que guían la acción a una lista de acciones observables. Que una conducta es guiada por un valor sólo puede reconocerse si ese valor nos es familiar. «La costumbre de respetar la propiedad ajena», por ejemplo, sólo puede observarse si conocemos las reglas sobre la propiedad, y si bien podemos reconstruir estas últimas a partir del comportamiento observado, esta reconstrucción será siempre algo más que una mera descripción de comportamientos particulares.

La compleja relación entre valores y hechos suscita ciertas dificultades bien conocidas por los científicos sociales que se ocupan de estructuras sociales complejas cuya existencia depende totalmente del hecho de que los individuos que las integran mantienen ciertos valores. En la medida en que esos científicos dan por supuesta la estructura global objeto de su estudio, implícitamente presuponen también que los valores en que se basa seguirán vigentes. Esto

puede no ser significativo cuando se estudia una sociedad distinta de aquella a la que se pertenece, como en el caso de los antropólogos sociales, que ni pretenden influir sobre los miembros de la sociedad que estudian ni cuentan con que éstos se enteren de lo que ellos dicen. Muy distinto es el caso cuando el científico social tiene que opinar sobre cómo pueden alcanzarse ciertos fines dentro de una sociedad determinada. Toda sugerencia sobre las modificaciones o mejoras que hay que aportar a un orden global tiene que tener en cuenta los valores que son indispensables para que ese orden exista, ya que sería de todo punto incoherente tratar de mejorar algún aspecto particular de ese orden y al mismo tiempo proponer unos medios que destruirían los valores sobre los que el mismo se basa. Deberá argumentar apoyándose en premisas que contienen valores, y no se produce ningún error lógico si, arguyendo basándose en esas premisas, llega a conclusiones que también contienen valores.

El «objetivo» del derecho

La idea de que el derecho está al servicio de la formación de un orden espontáneo, o de que es una condición necesaria para la misma, aunque vagamente presente en buena parte de la filosofía del derecho, es una concepción que ha sido difícil formular con precisión sin explicar la naturaleza de este orden sirviéndose para ello de la ciencia social, y especialmente de la ciencia económica. La idea de que el derecho «tiende» a un cierto tipo de estado de hecho, o de que ciertas condiciones fácticas sólo se producen si se respetan ciertas normas de conducta, la encontramos formulada de manera expresa sobre todo en las concepciones jurídicas de la escolástica tardía, que la conciben como anclada en la «naturaleza de las cosas». Como ya dijimos, esta idea constituye la base de la tesis que sostiene que el derecho es una ciencia «empírica» o «experimental». Sin embargo, concebir como finalidad del derecho la formación de un orden espontáneo, cuya manifestación concreta nadie puede predecir y que presenta características que nadie puede definir con precisión, estaba demasiado en desacuerdo con lo que la mayoría de la gente consideraba ser una finalidad apropiada de la acción racional. Preservar un sistema de relaciones abstractas duradero, o un *cosmos* que cambia continuamente en su contenido concreto, no encajaba en la idea que la gente suele tener de un objetivo, meta o fin de la acción deliberada.

Ya hemos visto que, en el sentido corriente del término objetivo o fin, es decir, la anticipación de un acontecimiento previsible, el derecho como tal no tiene ningún fin u objetivo, sino que está al servicio de innumerables fines distintos de individuos diferentes. Sólo proporciona el medio para que puedan prosperar muchos fines diferentes que nadie conoce en su conjunto. Por

tanto, en el sentido ordinario del término, la finalidad del derecho no es ser un medio para todo fin, sino sólo una condición para que la mayor parte de los fines individuales puedan ser perseguidos con eficacia. Entre todos los instrumentos que sirven a varios fines, el derecho es probablemente —después del lenguaje— el que sirve a una mayor variedad de fines individuales. Es evidente que no ha sido creado para alcanzar un fin conocido, sino que más bien se ha desarrollado porque aumentaba las posibilidades de que la gente alcanzara sus propios fines.

Aunque, por lo general, la gente es suficientemente consciente de que las normas jurídicas son en cierto sentido necesarias para mantener el «orden», tiende sin embargo a identificar este orden con la obediencia a esas normas, sin percatarse de que éstas sirven al mantenimiento del orden en un sentido distinto, es decir, haciendo posible una cierta correspondencia entre las acciones de diferentes sujetos.

Estas dos distintas concepciones del «objetivo» del derecho aparecen claramente en la historia de la filosofía del derecho. Desde el énfasis de Immanuel Kant sobre el carácter de «ausencia de finalidad» de las normas de conducta,[26] a los utilitaristas desde Bentham a Jehring, que consideran la presencia de un «fin» como característica esencial del derecho, la ambigüedad del concepto de fin u objetivo ha sido una fuente permanente de confusión. Si el fin se refiere a los resultados concretos previsibles de acciones particulares, el utilitarismo particularista de Bentham es sin duda un error. Pero si en él incluimos también la búsqueda de condiciones que favorecen la formación de un orden abstracto cuyos contenidos particulares son imprevisibles, la negación que hace Kant de la presencia de un «fin» en las normas de conducta sólo se justifica en la medida en que se trata de la aplicación de una norma a un caso particular, pero ciertamente no para el sistema normativo en su conjunto. La insistencia de David Hume sobre la función del sistema jurídico considerado en su conjunto, con independencia de los efectos particulares que puedan producirse, debería haber evitado a los escritores posteriores cometer semejante confusión. El concepto central se contiene íntegramente en el énfasis de Hume sobre el hecho de que «los beneficios... brotan de todo el esquema o sistema... sólo mediante la observancia de normas generales... sin tomar en consideración... algunas consecuencias particulares que pueden derivarse de la aplicación de estas normas, en los casos particulares que se presentan».[27]

---

[26] Véase, en especial, Kant, *Metaphysik der Sitten*, en *Werke* (Akademie Ausgabe), vol. 6, pp. 382 y 396; y Mary J. Gregor, *Law of Freedom* (Oxford, 1963).

[27] David Hume, *Enquiry Concerning the Principles of Morals*, en *Essays* (Londres, 1875), vol. 2. p. 273.

Sólo si se reconoce claramente que el orden de las acciones es un estado de hecho, distinto de las normas que contribuyen a su formación, puede comprenderse que *un tal orden abstracto puede ser la finalidad de las normas de conducta.* Así, pues, comprender esta relación es una condición necesaria para comprender el derecho. Pero la función de explicar esta relación causal se ha confiado en los tiempos modernos a una disciplina que se ha apartado completamente del estudio del derecho y que, por lo general, es poco conocida por los estudiosos del derecho, lo mismo que el derecho es poco conocido por los estudiosos de la teoría económica. La demostración que hacen los economistas del hecho de que el mercado produce un orden espontáneo es considerada por la mayoría de los juristas con recelo, e incluso como un mito. Aunque hoy se acepta incluso por los economistas socialistas, el modo en que la mayoría de los racionalistas constructivistas persisten en no admitir la existencia de un tal orden espontáneo impide a la mayoría de ellos, que no son economistas de profesión, captar esa concepción, fundamental para comprender la relación existente entre el derecho y el orden de las ciencias humanas. Sin esa concepción, de la que todavía algunos se mofan, como ocurre respecto a la «mano invisible» de Adam Smith, la función de las normas de recta conducta es realmente incomprensible, y es raro el jurista que la comprenda. Por suerte, no se precisa para cumplir las funciones cotidianas. La falta de comprensión de la función del derecho sólo resulta significativa en el campo de la ciencia del derecho, en su papel de guía de la jurisprudencia y la legislación. Esto ha provocado que a menudo se interprete el derecho como instrumento para la organización de fines particulares, una interpretación que naturalmente se aplica perfectamente a un tipo de derecho, es decir, el derecho público, pero que es totalmente inadecuada respecto al *nomos*, esto es, al derecho privado creado por los juristas. Y el predominio de esta interpretación ha sido una de la causas principales de la progresiva transformación del orden espontáneo de una sociedad libre en la organización de un orden totalitario.

Esta lamentable situación no ha sido desde luego remediada por la alianza del derecho con la sociología, la cual, a diferencia de la economía, ha adquirido gran popularidad entre ciertos juristas. Como efecto de esta alianza, se ha orientado la atención del jurista hacia las consecuencias específicas de medidas particulares en lugar de hacia la conexión entre normas jurídicas y orden global. No es en las ramas descriptivas de la sociología, sino sólo en la teoría del orden global de la sociedad, donde puede encontrarse la comprensión de las relaciones existentes entre el derecho y el orden social. Además, como parece que los juristas interpretan la ciencia social como si consistiera en la comprobación de hechos particulares, y no en la comprensión del orden global de la sociedad, los frecuentes alegatos a favor de una cooperación entre derecho y ciencias sociales no ha producido hasta ahora muchos frutos.

Mientras que es bastante simple extraer de los estudios de psicología descriptiva un cierto conocimiento, la comprensión del orden social a cuyo servicio están las normas de conducta exige dominar una teoría compleja que no se puede aprender en un día. La ciencia social concebida como una serie de generalizaciones inductivas tomadas de la observación de grupos restringidos, como sucede en la mayor parte de la sociología empírica, puede contribuir muy poco a comprender la función del derecho.

Esto no quiere decir que el orden global de la sociedad sostenido por las reglas de conducta sea cuestión exclusiva de la economía. Pero hasta ahora sólo la economía ha desarrollado técnicas teóricas apropiadas, las cuales sólo ahora, lenta y gradualmente, se aplican también a órdenes distintos del mercado. Probablemente el orden de mercado sea también el único que cubre todo un campo de la sociedad humana. Es, en todo caso, el único de que podemos ocuparnos enteramente en esta obra.

La articulación de la ley y la posibilidad de predecir las decisiones judiciales

El orden que se espera que el juez mantenga no consiste en un estado particular de cosas, sino en la regularidad de un proceso basado en la circunstancia de que algunas de las expectativas de los agentes son protegidas frente a la interferencia de otros. En general, lo que esperamos del juez es que decida de tal suerte que corresponda a lo que la gente tiene por justo, si bien él tiene a veces que decidir que lo que *prima facie* parece ser justo puede no serlo porque frustra algunas expectativas legítimas. En estos casos deberá formular sus propias conclusiones, no partiendo exclusivamente de premisas explícitamente formuladas, sino de una especie de «lógica de la situación», basada en las exigencias del orden existente de acciones, la cual es al mismo tiempo el resultado no intencionado y la *ratio* de todas aquellas reglas que tiene que asumir como consolidadas. Aunque el punto de partida del juez son las expectativas fundadas en reglas ya consolidadas, a menudo tiene que decidir cuál de las expectativas en conflicto, todas igualmente de buena fe y todas igualmente sancionadas por las reglas reconocidas, debe considerarse legítima. La experiencia demuestra que en nuevas situaciones unas reglas que ya han sido aceptadas generan con frecuencia conflictos de expectativas. Pero aun cuando en estas situaciones no exista ninguna regla conocida que guíe su acción, el juez no es libre de decidir como le plazca. Si la decisión no puede deducirse lógicamente de las reglas conocidas, debe en todo caso mostrarse coherente con el cuerpo de tales reglas ya existente, en el sentido de que la misma debe servir al mismo orden de acciones. Si el juez observa que una regla en la que uno de los litigantes se ha basado al formular sus propias expectativas es falsa (aunque tal vez ampliamente aceptada e incluso aprobada universalmente

caso de ser formulada), ello se debe a que descubre que en algunas circunstancias esa regla entra en conflicto con expectativas basadas en otras reglas. «Todos pensamos que esta norma es justa, pero en las circunstancia actuales resulta injusta» es una proposición dotada de sentido, que describe la situación en la que está claro que nuestra concepción de la justicia o la injusticia de una determinada norma no es simplemente cuestión «de opinión», «de sentimiento», sino que depende de las necesidades del orden al que nos hemos confiado, orden que sólo puede manifestarse si, dadas nuevas circunstancias, se modifican algunas reglas viejas, o se añaden otras nuevas. La razón de que en tales circunstancias deba modificarse una, o incluso ambas reglas en que han confiado ambas partes del conflicto, no es porque su aplicación al caso particular sería difícil, o porque alguna consecuencia particular sería indeseable, sino que reside en el hecho de que se han revelado insuficientes para evitar conflictos.

Si el juez tuviera que limitarse a tomar decisiones que pueden deducirse lógicamente de reglas ya formuladas, con frecuencia no estaría en condiciones de resolver el caso de una manera adecuada a la función que el sistema de reglas en su conjunto debe cumplir. Esto arroja una importante luz sobre un problema muy discutido: la supuesta mayor certeza del derecho que se produciría en un sistema en el que todas las normas jurídicas han sido estatuidas de forma escrita o codificada y en el que el juez debería limitarse a aplicar estas reglas tales como han sido escritas. Todo el movimiento en apoyo de la codificación se apoyó en la creencia de que la misma aumentaba la capacidad de predicción de las decisiones jurisprudenciales. En mi caso, incluso treinta y más años de experiencia en el mundo de la *common law* no bastaron para corregir este prejuicio profundamente arraigado, y sólo con la vuelta a una atmósfera de *civil law* he conseguido ponerlo seriamente en duda. Aun cuando la actividad legislativa puede sin duda aumentar la certeza del derecho sobre ciertos puntos particulares, tengo la convicción de que esta ventaja queda más que anulada por el hecho negativo de exigir que *sólo* lo que se formula en actos legislativos debe tener fuerza de ley. Entiendo que las decisiones jurisprudenciales pueden de hecho ser mayormente predecibles cuando el juez está vinculado por las concepciones difusas en torno a lo que es justo, aunque no estén sufragadas por la letra de la ley, que cuando debe limitarse a derivar sus propias decisiones de aquellas creencias aceptadas que han hallado expresión en la ley escrita.

Que el juez puede, y debe, llegar a sus propias decisiones basándose exclusivamente en un procedimiento de inferencia lógica a partir de premisas explícitas, ha sido siempre, y debe ser por necesidad, una ficción, ya que el juez, de hecho, no procede nunca de este modo. Como se ha dicho con razón, «la experimentada intuición del juez le conduce continuamente a resultados justos, para lo cual debe devanarse los sesos a fin de poder ofrecerles unas

razones jurídicas impecables».[28] La visión alternativa es un producto característico del racionalismo constructivista, que sostiene que todas las reglas son creadas deliberadamente y como tales pueden ser plena y exhaustivamente formuladas. Significativamente, este modo de concebir las cosas aparece sólo en el siglo XVIII, y en el campo del derecho penal,[29] donde dominaba el legítimo deseo de restringir el poder del juez a la aplicación de lo que estaba incuestionablemente formulado como ley. Pero incluso la fórmula *nulla poena sine lege,* con la que Cesare Beccarìa expresó esta idea, no forma necesariamente parte del concepto de «gobierno de la ley» *(rule of law),* si por ley entendemos sólo aquellas normas escritas promulgadas por el legislador, y no cualesquiera normas cuyo carácter vinculante sería de inmediato generalmente reconocido una vez formuladas verbalmente. Es significativo que la *common law* inglesa jamás haya reconocido esta primera acepción del término «ley»,[30] mientras que siempre ha aceptado la segunda. En tal sistema, la vieja concepción según la cual puede existir una norma que se supone que todos son capaces de observar en la práctica, aunque nunca haya sido expresada en forma de proposición verbal, se ha mantenido hasta nuestros días como parte de la concepción del derecho.

Sin embargo, al margen de lo que pueda pensarse sobre la conveniencia de vincular, en materia penal, al juez a la aplicación de la ley escrita, cuando el fin consiste esencialmente en proteger al acusado y permitir que el culpable quede libre antes que castigar al inocente, no hay muchas razones que apoyen semejante delimitación cuando el juez esté comprometido a aplicar una solución equitativa entre las partes en conflicto. En este contexto, la exigencia de que el juez derive sus conclusiones basándose exclusivamente en la ley escrita, y recurriendo a lo sumo a colmar las lagunas que evidentemente siempre existen inspirándose en principios no escritos, parece abonar más bien la idea de una disminución que de un aumento de la certeza del derecho. Personalmente, entiendo que en la mayoría de los casos en que las decisiones de los jueces han sorprendido a la opinión pública, chocando con las expectativas generales, sucedió así porque el juez pensaba que tenía que atenerse exclusivamente a la ley escrita y no osaba sustraerse al resultado de un silogismo cuyas premisas estuvieran representadas únicamente por esas leyes escritas. Una deducción lógica construida sobre la base de un número limitado de premisas articuladas verbalmente conduce siempre a seguir la «letra» en lugar del «es-

---

[28] Roscoe Pound, «The theory of judicial decision», *Harvard Law Review,* IX, 1936, p, 52.

[29] La expresión de este punto de vista que mayor influencia ha alcanzado es, probablemente, la formulada por C. Beccarìa, *Dei delitti e delle pene,* 1764: «El juez ha de completar un silogismo perfecto en el que la premisa mayor es la ley general, la menor el acto realizado de manera conforme o disconforme con esa ley, y la conclusión la absolución o la condena.»

[30] Véase Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law* (Londres, 1949).

píritu» del derecho. Además, la creencia de que todos deben estar en condiciones de prever las consecuencias que se seguirán, en una situación de hecho no prevista, de una aplicación de aquellos enunciados de unos principios básicos ya formulados en proposiciones, es evidentemente una pura ilusión. Es probable que actualmente se admita por lo general que ningún código está exento de lagunas. La conclusión que, a lo que parece, hay que sacar de esta situación es no sólo que el juez debe llenar tales lagunas recurriendo a principios aún no articulados verbalmente, sino también que, aun cuando las normas ya formuladas parezcan ofrecer una solución no ambigua, si se muestran en conflicto con el sentimiento general de justicia, el juez debe ser libre de modificar sus propias conclusiones si halla una norma no escrita que la justifique y que, una vez formulada, sea capaz de obtener el asentimiento general.

En relación con esto, incluso la propuesta de John Locke de que en una sociedad libre todas las leyes deben ser «promulgadas» o «anunciadas» previamente parece ser fruto de la concepción constructivista, según la cual todo el derecho ha sido creado deliberadamente. Esto es erróneo si se da por supuesto que confinando al juez a aplicar las reglas ya articuladas verbalmente aumenta la posibilidad de predecir sus decisiones. Lo que ha sido promulgado o anunciado con anticipación a menudo no será sino una formulación muy imperfecta de principios que la gente está en mejores condiciones de captar en la práctica que de formular con palabras. Sólo si se cree que todo el derecho no es sino la expresión de la voluntad de un legislador que lo ha inventado, más bien que la expresión de los principios requeridos por las exigencias de un orden global que funciona, sólo entonces la declaración previa de las normas vigentes se convierte en condición indispensable para el conocimiento del derecho. En efecto, es probable que pocos intentos de los jueces de mejorar el derecho hayan llegado a ser aceptados por los demás, a menos que vieran expresado en ellos lo que en cierto sentido ya «conocían».

La función del juez se circunscribe al orden espontáneo

La idea de que los jueces, mediante sus decisiones de casos particulares, van conformando un sistema de reglas de conducta que conduce mejor a la formación de un orden de acciones eficiente resulta más plausible si se tiene en cuenta que éste es precisamente el modo en que se realiza precisamente toda evolución intelectual. Como en cualquier otro campo, también aquí sólo puede progresarse partiendo del interior de un sistema conceptual ya existente, e intentando, mediante un gradual proceso de adaptación, o «crítica inmanente», dar mayor coherencia al sistema en su conjunto, ya sea internamente, ya sea respecto a los hechos externos a los que deben aplicarse las reglas. Esta «crítica inmanente» es el principal instrumento de evolución del pensamien-

to y el fin característico de un racionalismo evolucionista (o crítico) en cuanto distinto del racionalismo constructivista (o ingenuo).

En otras palabras, el juez trata de mantener y reforzar un orden global que funciona y que nadie ha proyectado deliberadamente, un orden que se ha formado por sí mismo, con independencia del conocimiento, y a menudo contra la propia voluntad, de la autoridad; un orden que extiende el control individual de los hechos más allá del campo de la organización deliberada, y que no descansa en el hecho de que los individuos obedezcan a la voluntad de alguien, sino en el hecho de que sus expectativas se adaptan recíprocamente. La razón por la que se pide al juez que intervenga puede ser porque las reglas que aseguran esa convergencia de las expectativas no siempre se observa, o bien puede deberse a que diversas reglas no sean suficientemente claras o adecuadas para evitar la aparición de conflictos aunque las partes las observen. Puesto que continuamente surgen nuevas situaciones en las que las reglas consolidadas no se muestran adecuadas, los esfuerzos para evitar conflictos y para aumentar la mutua compatibilidad de las acciones delimitando adecuadamente el campo de las acciones permitidas es por necesidad una tarea interminable, y exige no sólo la aplicación de las reglas ya establecidas, sino también la formulación de nuevas reglas necesarias para mantener el orden de las acciones. En su intento de afrontar nuevos problemas mediante la aplicación de «principios» que deben destilar de la *ratio decidendi* de decisiones precedentes, desarrollan estos esbozos de reglas (que no otra cosa son los «principios») que producen el efecto deseado en las nuevas situaciones, ni los jueces ni las partes tienen necesidad de saber nada sobre la naturaleza del orden general resultante, o sobre un «interés de la sociedad» que promocionan, a parte del hecho de que las reglas deben ayudar a los individuos en la formación exitosa de expectativas en un amplio campo de circunstancias.

Así, pues, los esfuerzos del juez forman parte de aquel proceso de adaptación de la sociedad a las circunstancias por el que se desarrolla el orden espontáneo. El juez impulsa este proceso de selección aprobando aquellas reglas que, como las que en el pasado han demostrado su utilidad, hacen más verosímil la coincidencia que el conflicto de las distintas expectativas. Se convierte así en instrumento de ese orden. Incluso cuando en el cumplimiento de esta función crea nuevas reglas, no se convierte en creador de un nuevo orden, sino en un servidor que trata de mantener y perfeccionar el funcionamiento de un orden ya existente. Y el resultado de sus esfuerzos será un ejemplo característico de aquellos «resultados de la acción humana pero no del humano diseño» en que la experiencia lograda mediante los intentos de numerosas generaciones incorpora un conocimiento superior al que cada uno puede poseer.

El juez puede equivocarse, puede no lograr descubrir qué es lo que exige la racionalidad del orden existente, o pueden desviarle sus preferencias por

una determinada solución del caso que lleva entre manos; pero nada de esto cambia el hecho de que se halla ante un problema que tiene que resolver, para el cual, en la mayoría de los casos, existirá una sola solución justa, y que esta es una tarea en la que nada tienen que hacer su «voluntad» o sus preferencias emotivas. El que a menudo sea su «intuición» y no el raciocinio lógico lo que le lleve a la solución justa no significa que los factores decisivos que determinan el resultado sean emotivos y no racionales, igual que sucede con el hombre de ciencia, a quien por lo regular también le guía la intuición hacia la hipótesis justa que sólo más tarde está en condiciones de someter a riguroso control. Como la mayoría de las demás tareas intelectuales, la del juez no consiste en una deducción lógica a partir de un número limitado de premisas, sino más bien en el control de hipótesis a las que llega mediante un proceso mental sólo en parte consciente. Pero aunque él puede ignorar qué es lo que inicialmente le ha llevado a pensar que una determinada solución era justa, sólo puede sostenerla si puede defenderla racionalmente contra todas las objeciones que se le puedan hacer.

El hecho de que al juez se le exija mantener y reforzar un orden ya existente, y que deba tomar sus propios parámetros de juicio de ese mismo orden, no significa que su tarea consista en preservar cualquier *status quo* en las relaciones entre los sujetos particulares. Por el contrario, un rasgo especial de este orden es que sólo puede mantenerse mediante continuos cambios particulares; y el juez trata sólo de las relaciones abstractas que hay que mantener, al tiempo que cambian los detalles. Un tal sistema de relaciones abstractas no es una red permanente que conecta elementos particulares, sino una red cuyo contenido concreto cambia continuamente. Aunque la conformidad con la situación existente puede tener con frecuencia para el juez el valor de una presunción de corrección, su función consiste tanto en fomentar el cambio como en preservar la situación existente. Tiene que vérselas con un orden dinámico que sólo podrá mantenerse mediante continuos cambios en la situación de los sujetos particulares.

Pero aunque la función del juez no consiste en mantener un determinado *status quo*, sí es tarea suya apoyar los principios en que se basa el orden existente. En realidad, su labor sólo tiene sentido dentro de un orden espontáneo o abstracto de la actividad humana tal como el que produce el mercado. Y por ello tiene que ser conservador sólo en el sentido de que no puede servir a un orden que esté determinado, no por normas de conducta individual, sino por los particulares objetivos de la autoridad. Un juez no puede ocuparse de las necesidades de las personas o grupos particulares, o de la «razón de estado» o de la «voluntad del gobierno», o de algún objetivo particular a cuyo servicio alguien pueda pensar que está el orden vigente. No ha lugar para la función del juez en una organización en la que las acciones individuales deban ser juzgadas a la luz de su utilidad para alcanzar el objetivo particular al que

la misma tiende. En un orden como el del socialismo, en el que las normas que regulan las acciones individuales no son independientes de los resultados específicos a que se aspira, tales normas no pueden «confiarse a un proceso jurisprudencial», ya que tienen que sopesar los intereses particulares que están en juego de acuerdo con su respectiva importancia. El socialismo es realmente, en gran medida, una rebelión contra la justicia imparcial, que sólo considera la conformidad de las acciones individuales con unas normas independientes de un fin particular, y que prescinde de los efectos de su aplicación a casos particulares. De ahí que un juez socialista sea, en realidad, una contradicción en los términos, puesto que sus convicciones le impedirán que aplique exclusivamente aquellos principios generales que subyacen a un orden espontáneo de la actividad humana, y en cambio le inducirán a tomar en consideración circunstancias que nada tienen que ver con la justicia en su aplicación a la conducta individual. Por supuesto que puede ser socialista en privado y mantener su propio socialismo al margen de las circunstancias que determinan sus propias decisiones. Pero no podría actuar como juez si se basara en los principios socialistas. Veremos luego cómo esta contradicción se ha disimulado durante mucho tiempo con el recurso a la idea de que, en lugar de actuar basándose en los principios de la conducta individual, su acción podría obedecer a consideraciones sobre la «justicia social», una expresión que describe precisamente esa tendencia a obtener resultados particulares para personas o grupos específicos y que no cabe en absoluto dentro de un orden espontáneo.

Los ataques socialistas al sistema de propiedad privada han difundido ampliamente la idea de que el orden que se espera defiendan los jueces está al servicio de intereses particulares. Ahora bien, la justificación del sistema de propiedad privada no responde precisamente al interés de los propietarios. Es un sistema que fomenta los intereses tanto de los que por el momento no son propietarios como los de aquellos que sí lo son, ya que la vigencia del orden en su conjunto del que dependen las formas modernas de civilización sólo ha sido posible gracias a la institución de la propiedad.

La dificultad que muchos tienen para entender que el juez esté al servicio de un orden abstracto ya existente, aunque siempre imperfecto, que no se propone defender intereses particulares, se resuelve si se tiene en cuenta que son sólo las características abstractas de este orden las que pueden ofrecer un fundamento a las decisiones de los individuos en condiciones futuras imprevisibles y que, por lo tanto, son las únicas que pueden dar lugar a un orden duradero, y que por esta razón sólo ellas pueden constituir un verdadero interés *común* de quienes integran la Gran Sociedad, que no persiguen ningún fin particular común, sino que sólo desean poder disponer de medios adecuados para la persecución de sus respectivos objetivos individuales. Por tanto, lo que le interesa al juez al crear el derecho consiste únicamente en reforzar

aquellas características últimas y abstractas de un orden de la actividad humana que le es dado y que se mantiene mediante cambios en las relaciones entre los particulares, al tiempo que se preservan ciertas relaciones entre estas relaciones (o relaciones de un rango aún más elevado). En este contexto, «abstracto» y «último» significan, más o menos, la misma cosa, ya que en la perspectiva del largo plazo que el juez debe adoptar sólo debe tener en consideración el efecto de las reglas que él ha establecido sobre un número desconocido de casos futuros.

Conclusiones

Podemos resumir los resultados del presente capítulo con la siguiente descripción de las propiedades que necesariamente pertenecen al derecho tal como emerge del proceso jurisprudencial: ese derecho está formado por reglas que gobiernan la conducta de los individuos en sus relaciones con los demás, que son aplicables a un número desconocido de casos futuros y que contienen prohibiciones que delimitan el ámbito protegido de cada persona (o grupo organizado de personas). Esta clase de reglas están concebidas para durar indefinidamente, aunque siempre sujetas a revisión a la luz de una consideración más atenta de sus interacciones con las demás reglas; y cada una de ellas será válida sólo en cuanto parte de un sistema de reglas que se modifican mutuamente. Estas reglas logran el efecto pretendido de asegurar la formación de un orden abstracto en la actividad humana sólo mediante su aplicación universal, al tiempo que su aplicación a un caso particular no puede decirse que tenga un objetivo específico distinto del que tiene el sistema normativo en su conjunto.

Más adelante (Capítulo VIII) consideraremos el modo en que se desarrolla este sistema de normas de conducta mediante la aplicación sistemática de un test negativo de justicia y la eliminación o modificación de aquellas normas que no pasan esta prueba. En todo caso, nuestra próxima tarea consistirá en analizar qué es lo que *no se puede* conseguir mediante estas reglas de recta conducta; y en qué se diferencian de ellas las normas necesarias para que una organización alcance sus fines. Veremos que estas últimas, que obedecen a la decisión expresa de un cuerpo legislativo para la organización del gobierno y que constituyen la ocupación principal de los cuerpos legislativos existentes, no pueden ser circunscritas en su naturaleza por aquellas consideraciones que guían y limitan el poder que el juez tiene de crear el derecho.

En última instancia, la diferencia entre las normas de recta conducta que emergen del proceso jurisprudencial, el *nomos* o ley de la libertad considerada en este capítulo, y las normas de organización establecidas por la autoridad a las que nos referiremos en el próximo capítulo, radica en el hecho de

que las primeras derivan de las condiciones de un orden espontáneo que nadie ha creado, mientras que las segundas se proponen deliberadamente la creación de una organización orientada a alcanzar determinados objetivos. Las primeras son *descubiertas*, ya sea en el sentido de que son simplemente la articulación de unas conductas ya observadas en la práctica, ya sea en el sentido de que se las considera como un complemento necesario de las normas ya establecidas para que el orden que en ellas se basa pueda funcionar con fluidez y eficiencia. Jamás habrían sido descubiertas si la existencia de un orden espontáneo no hubiera impuesto a los jueces su función específica, y por lo tanto se las considera con razón como algo que existe con independencia de toda voluntad humana particular. Por el contrario, las normas de organización, que tienden a obtener unos resultados particulares, son invención libre de la mente proyectiva del organizador.

CAPÍTULO VI

THESIS: LA LEY DE LA LEGISLACIÓN

El juez se orienta hacia criterios de coherencia, equivalencia, posibilidad de predicción; el legislador hacia criterios de justa participación, utilidad social y distribución equitativa.

PAUL A. FREUND*

La legislación se origina en la necesidad de establecer reglas de organización

Aunque en la teoría política se presenta tradicionalmente la creación del derecho como la principal función de los cuerpos legislativos, el origen de éstos y su principal interés tienen poco que ver con *el derecho* en el sentido estricto que hemos analizado en el capítulo anterior. Esto se aplica de manera especial a la Madre de todos los Parlamentos: el cuerpo legislativo inglés surgió en un país en el que, durante mucho más tiempo que en cualquier otra parte, se daba por supuesto que las reglas de recta conducta, la *common law*, existían con independencia de la autoridad política. Hasta el siglo XVII se había cuestionado que el parlamento pudiera dictar leyes contrarias a la *common law*.[1] El

* A. Freund, «Social justice and Law», en R. Brandt (ed.), *Social Justice* (Englewood Cliffs, N.J., 1962), p. 94, así como en la colección de ensayos del autor *On Law and justice* (Cambridge, Mass., 1968), p. 83. Compárese lo anterior con la idea desarrollada por J. W. Hurst en *Law and Social Process in U. S. History* (Ann Arbor, Mich., 1968), p. 5: «A pesar de tanta retórica en sentido contrario, nuestra principal filosofía operativa ha sido siempre la de recurrir a la ley para asignar los recursos de los que dependen las condiciones de vida allí donde descubrimos que algo útil podía hacerse obrando de esta manera... La ley ha significado organización para satisfacer las necesidades humanas eligiendo entre recursos escasos.»

En relación con el término griego *thesis*, utilizado en el título de este capítulo (y que corresponde al alemán *Satzung)*, véase John Burnet, «Law and Nature in Greek Ethics», *International Journal of Ethics*, VII, 1897, p. 332, donde pone de relieve cómo, en contraste con lo que acontece con el término *nomos*, que originariamente significó «uso», *thesis* «puede significar tanto hacer leyes como adoptar leyes ya existentes, y por tanto contiene el germen no sólo de la teoría del legislador originario, sino también de la conocida como Contrato Social».

[1] Recuérdese la famosa afirmación de Edward Coke en *Dr. Bonham's case*, 8 Rep. 118a (1610): «Y en nuestros libros aparece cómo, en muchos casos, la *common law* prevalecerá sobre las leyes del Parlamento *(Act of Parliament)*, y a veces las considerará totalmente nulas: porque cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y a la razón, o es in-

principal interés de lo que nosotros llamamos «legislaturas» o cuerpos legislativos ha sido siempre controlar y regular la acción del gobierno,[2] es decir, la dirección de una organización cuyo objetivo de vigilar que se cumplan las reglas de buena conducta constituye sólo uno de sus fines.

Como ya vimos, no es necesario que las normas de conducta sean creadas deliberadamente, aunque los hombres han aprendido gradualmente a reforzarlas o cambiarlas de forma deliberada. El gobierno, en cambio, es una institución creada deliberadamente que, en todo caso, al margen de sus formas más simples y primitivas, no puede funcionar exclusivamente por mandatos *ad hoc* del gobernante que lo dirige. A medida que la organización que el gobernante construye para mantener la paz y librarse de los enemigos externos, y proporcionar gradualmente muchos otros servicios, se hace más y más distinto de la sociedad en su sentido más amplio, que comprende todas las actividades privadas de los ciudadanos, precisa de un tipo de reglas propias que definan su estructura, objetivos y funciones. Ahora bien, estas reglas que regulan el aparato del gobierno tienen necesariamente un carácter diferente del de aquellas reglas universales de recta conducta que constituyen el fundamento del orden espontáneo de una sociedad amplia. Serán reglas de organización diseñadas para alcanzar determinados fines, para ejecutar órdenes positivas sobre algo que debe hacerse o sobre unos resultados que hay que conseguir, o bien referentes a los distintos órganos a través de los cuales el gobierno realiza sus propias actividades objetivas; reglas subsidiarias de las órdenes particulares que señalan los fines que han que perseguir y las tareas asignadas a cada órgano del propio gobierno. Su aplicación a un caso particular dependerá de las funciones encomendadas al órgano en cuestión y de los momentáneos fines del gobierno. Y deberán también establecer una jerarquía en los mandatos que determinan las responsabilidades y el ámbito de discrecionalidad de los diversos agentes.

Todo esto es también aplicable a una organización cuyo único fin es hacer cumplir las normas de recta conducta. Incluso en una tal organización, en la que se dan por supuestas las reglas de recta conducta que hay que hacer cum-

---

compatible con ellos o es de imposible aplicación, la *common law* ejercerá su control y la juzgará nula.». Sobre la importancia de este caso, véase C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament* (New Haven, 1910); T. F. T. Plucknett, «Bonham's case and judicial review», *Harvard Law Review*, XL, 1926-7; y S. E. Thorne, «Bonham's case», *Law Quarterly Review*, LIV, 1938. Todavía en 1766 podía William Pitt argüir en la Cámara de los Comunes *(Parliamentary History of England*, Londres, 1813, vol. 6, col. 195) que «hay muchas cosas que un parlamento no puede hacer. No puede erigirse en órgano ejecutivo, ni disponer de los cargos que pertenecen a la corona. No puede apropiarse de ninguna propiedad privada, ni siquiera la del más humilde campesino, como en el caso de *enclosures*, sin que antes éste sea consultado».

[2] Véase J. C. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (Nueva York y Londres, 1907), p. 115: «Cuando por primera vez apareció la función legislativa, su ámbito coincidió casi plenamente con el del derecho público. La esfera del derecho privado apenas resultó afectada.»

plir, se precisa de un conjunto de reglas distintas capaces de regular su actuación. Las normas de procedimiento y las relativas al funcionamiento de los tribunales son, en este sentido, reglas de organización y no de recta conducta. Aunque también estas reglas procesales tienen como finalidad asegurar la justicia, una justicia que, sobre todo al principio, deberá ser «descubierta», y aunque durante las primeras etapas de desarrollo fueron acaso más importantes para alcanzar la justicia incluso que las reglas de recta conducta ya explícitamente formuladas, en realidad se trata de normas lógicamente distintas.

Pero si, respecto a la organización creada para realizar la justicia, la distinción entre reglas que definen la recta conducta y reglas que regulan la sancionabilidad de esa conducta es a menudo difícil de trazar —y si, en efecto, las reglas de conducta pueden definirse sólo como las que se descubren empleando un determinado procedimiento—, respecto a los demás servicios de los que poco a poco se va haciendo cargo el gobierno, es claro que estos últimos son regulados por normas de un tipo diferente, normas que regulan los poderes de los agentes del gobierno sobre los recursos materiales y personales a ellos confiados, pero que no les dan necesariamente poder sobre los ciudadanos privados.

Ni siquiera un gobernante absoluto podía dejar de establecer algunas reglas generales para cuidar de los detalles. La amplitud de los poderes de un gobernante, sin embargo, no era ilimitada, sino que dependía de la opinión dominante sobre cuáles eran sus derechos. Como se pensaba que el derecho que tenía que sancionar era algo dado de una vez por todas, era necesario sobre todo buscar el consentimiento y el apoyo de los cuerpos representativos de los súbditos en lo referente a la extensión y al ejercicio de sus otros poderes.

Así, incluso cuando se consideraba el *nomos* como algo dado y más o menos inmutable, el gobernante tenía a menudo que obtener la aprobación para adoptar especiales *medidas* para las que reclamaba la colaboración de sus súbditos. La más importante de tales medidas era la relativa a los impuestos, y fue cabalmente la necesidad de obtener el consentimiento sobre tales medidas recaudatorias lo que dio origen a las instituciones parlamentarias.[3] Los cuerpos representativos constituidos con este fin, por tanto, se ocupaban al principio principalmente de materias gubernativas más que de producir derecho en el sentido estricto del término, aunque a veces se recababa de ellos que se pronunciaran sobre qué normas de recta conducta debían considerarse consolidadas. Pero como se consideraba la sanción del derecho como la tarea primaria del gobierno, era natural que todas las reglas que regulaban sus ac-

---

[3] Véase Courtenay Ilbert, *Legislative Methods and Forms* (Oxford, 1901), p. 208: «El poder legislativo inglés surgió no con finalidades legislativas, sino recaudatorias. Su función principal no fue la de hacer leyes, sino la de asegurar recursos.»

tividades acabaran llamándose de la misma manera. Esta tarea era probablemente secundada por el deseo de los gobiernos de otorgar a sus propias reglas de organización la misma dignidad y respeto que inspiraba *el derecho*.

Derecho y leyes: la sanción del derecho y el cumplimiento de los mandatos

No existe en inglés ningún término que distinga claramente y sin ambigüedad entre prescripciones que hayan sido dadas o «establecidas» por la autoridad y prescripciones que sean generalmente aceptadas sin que se tenga conciencia de su fuente. A veces se emplea el término *enactment*, mientras que el término más corriente de *statute* suele reservarse para aquellos *enactments* que contienen reglas más o menos generales.[4] Cuando tengamos necesidad de un término más preciso emplearemos ocasionalmente el término griego *thesis* para designar tales prescripciones dadas o positivas.

Puesto que la principal actividad de los cuerpos legislativos ha sido siempre la dirección del gobierno, puede decirse en general que «el Parlamento británico no ha tenido ni tiempo ni ganas de ocuparse del derecho de los juristas».[5] Lo cual no habría causado problema alguno si el legislativo se hubiera limitado a desinteresarse por el derecho de los juristas, y su desarrollo se hubiera dejado a los tribunales. Pero con frecuencia condujo a que el derecho de los juristas fuera incidental e incluso inadvertidamente modificado en el curso de decisiones sobre medidas gubernamentales y por lo tanto al servicio de objetivos particulares. Toda decisión del poder legislativo que afecta a materias reguladas por el *nomos* modifica y substituye al derecho, al menos en lo que se refiere al caso particular en cuestión. En cuanto organismo gobernante, el poder legislativo no está vinculado por norma alguna, y lo que establece con relación a determinadas materias particulares tiene la misma fuerza que una norma general y substituye a cualquier norma del género existente.

La gran mayoría de las resoluciones tomadas por los cuerpos legislativos, desde luego, no establecen normas de conducta, sino medidas directas de gobierno. Probablemente siempre fue así.[6] A propósito del legislativo britá-

---

[4] Véase J. C. Gray, *Nature and Sources of Law*, 2.ª ed. (Nueva York, 1921), p. 161: «Un estatuto es una norma general. Una resolución del cuerpo legislativo que disponga que una ciudad tiene que abonar cien dólares a Timothy Coggan no es un estatuto.»

[5] Courtenay Ilbert, *op. cit.*, p. 213.

[6] Véase J. C. Carter, *op. cit.*, p. 116: «En los numerosos volúmenes que integran los *statute books* hallamos muchas cosas que, aun cuando tengan forma de ley, no lo son en realidad. Se trata de disposiciones orientadas al mantenimiento de las obras públicas estatales, a la construcción de asilos, hospitales, escuelas, así como al desarrollo de otras muchas actividades de tipo semejante. Se trata más bien de una relación de las iniciativas asumidas por el Estado en lo que respecta a los *negocios* en los que éste interviene. El Estado es una gran empresa

nico pudo decirse en 1901: «Nueve décimas partes del total anual de las leyes se refieren a materias y medidas de derecho administrativo, y un análisis del contenido del *General Acts* durante los últimos cuatro siglos tal vez ofrecería un porcentaje análogo.»[7]

La diferencia de significado entre «ley» en el sentido de *nomos* y «ley» tal como se emplea para todas las otras *theseis* que emergen de la legislación aparece más claramente si consideramos la forma tan diferente en que «ley» se refiere a su aplicación en ambos casos. Una regla de conducta no puede «ejecutarse» como se ejecuta una instrucción recibida. Se puede obedecer una norma de conducta o sancionar su cumplimiento; pero lo que hace semejante norma es simplemente limitar el ámbito de acción permitido, sin que por lo general imponga una acción particular; y lo que prescribe nunca se liquida, sino que sigue siendo una obligación impuesta a todos. Siempre que hablamos de «cumplir una ley», entendemos por el término «ley» no un *nomos* sino una *thesis* que ordena a alguien realizar una determinada acción. De ahí que el «legislador» cuyas leyes deben «ejecutarse» se encuentra con aquellos a quienes se destina en una relación totalmente distinta de la que existe entre un «legislador» que emana reglas de conducta y quienes deben observarlas. Las reglas del primer tipo son vinculantes sólo para los miembros de esa organización que llamamos gobierno, mientras que las del segundo tipo restrin-

---

pública que rige los destinos de gran número de actividades; y las disposiciones escritas que le afectan, aunque tengan la forma de leyes, no son esencialmente distintas de las instrucciones de cualquier empresa para el desempeño de sus propias actividades... es sustancialmente cierto que todo el amplio conjunto de la legislación se limita al derecho publico y que su influencia sobre el derecho privado es escasa e indirecta y orientada a hacer que la ley no escrita de la costumbre sea aplicable con mayor facilidad y certeza.»

Véase también Walter Bagehot, *The English Constitution* (1867), edición World's Classics (Oxford, 1928), p. 10: «El cuerpo legislativo que, según su nombre indica, está destinado a hacer las leyes, en realidad tiene como actividad principal la de formar y mantener un ejecutivo»; e *ibid.*, p. 119: «Una gran masa de la legistación no es realmente, en el lenguaje propio de la jurisprudencia, legislación en absoluto. Una ley es un mandato general aplicable a muchos casos. Las 'leyes especiales' que integran el *statute book* y que fatigan a los comités parlamentarios son aplicables a un solo caso. No dictan reglas según las cuales deban construirse los ferrocarriles, sino que disponen que tal ferrocarril debe ir de tal lugar a tal otro, sin que tengan la menor incidencia sobre cualquier otro asunto.»

[7] Courtenay Ilbert, *op. cit.*, p. 6. Véase también *ibid.*, pp. 209 y ss: «Cuando los autores de libros de jurisprudencia escriben sobre la ley, cuando abogados de profesión hablan de ley, el tipo de ley en que sobre todo piensan es la que se encuentra en las *Institutiones* de Justiniano, o en los códigos napoleónicos, o en el Nuevo Código Civil del Imperio Germánico, es decir, en el conjunto de normas jurídicas sobre los contratos y los comportamientos o agravios, sobre la propiedad, las relaciones familiares y la herencia, o bien las normas criminales tal como pueden hallarse en un código penal. Incluyen también el derecho procesal, o derecho 'accesorio' *(adjective)*, para emplear una expresión de Bentham, en consonancia con el cual los tribunales administran las auténticas leyes. Estas partes del derecho constituyen la que tal vez pueda llamarse ley 'de los juristas'.»

gen el campo de las acciones permitidas a todos los miembros de la sociedad. El juez que aplica el derecho y sus sanciones no lo «cumple» en el mismo sentido en que un funcionario ejecuta una medida particular o en el sentido en que el «poder ejecutivo» debe hacer que se ejecute la decisión del juez.

Una ley (*thesis*) aprobada por un cuerpo legislativo *puede* tener todos los atributos de un *nomos*, y es fácil que los tenga si ha sido aprobada expresamente según el modelo del *nomos*. Pero no tiene por qué poseerlos, y en la mayoría de los casos en los que se precisa una intervención legislativa no tendrá ese carácter. En este capítulo sólo consideraremos aquellos contenidos de las medidas legislativas o *theseis* que no son reglas de recta conducta. En efecto, como han sostenido siempre los partidarios del positivismo jurídico, lo que puede contener un acto legislativo (*statute*) no tiene límites, si bien semejante «ley» deben cumplirla aquellos a los que va dirigida, por lo que no se convierte en ley en el sentido de regla de recta conducta.

La actividad legislativa y la teoría de la separación de poderes

La confusión a que da lugar esta ambigüedad de la palabra «ley» se observa también en las primeras discusiones sobre el principio de la separación de poderes. Cuando en estas discusiones se hace referencia a la «actividad legislativa», al principio parece que se quiere aludir exclusivamente a la actividad consistente en proclamar normas generales de conducta. Pero estas normas de conducta, desde luego, no son «aplicadas» por el ejecutivo, sino por los tribunales en casos particulares de conflicto que se les plantean; lo que al ejecutivo le corresponde es hacer que se cumplan las decisiones de los tribunales. Sólo respecto a la ley en el segundo sentido, es decir *enactments* que no establecen normas de conducta, sino que se limitan a dar instrucciones al gobierno, deberá el «ejecutivo» cumplir lo que el legislativo ha decidido. En tal caso, por lo tanto, «ejecución» no es ejecución de una norma de conducta (lo cual no tendría sentido), sino el cumplimiento de una instrucción emanada del «poder legislativo».

Históricamente, el término «legislatura» se halla íntimamente ligado a la teoría de la separación de poderes, y de hecho sólo se hace corriente en tiempos de la concepción de esta teoría. La creencia que a menudo todavía encontramos de que la teoría surgió de una errónea interpretación que Montesquieu hizo de la constitución británica de su tiempo carece totalmente de fundamento. Si bien es cierto que la constitución británica actual no se ajusta a ese principio, no hay duda de que el mismo dominó entonces la opinión política británica,[8]

[8] M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967); y W. B. Gwyn, «The Meaning of the Separation of Powers», *Tulane Studies in Political Science*, IX (Nueva

y de que fue gradualmente ganando aceptación durante los grandes debates del siglo diecinueve. Lo que, sin embargo, nos importa aquí realmente es que incluso en las discusiones del siglo XVII se daba por entendido que concebir la actividad legislativa como actividad distinta de las demás presupone un concepto distinto de lo que se entiende por «ley», y que el término de legislación habría carecido de sentido si todo acto prescrito por el legislativo se hubiera denominado ley. La idea que se fue expresando cada vez con mayor claridad era que «no sólo la ley tenía que expresarse en términos generales, sino que el propio legislativo debía limitarse a emanar ese tipo de leyes y dejar toda intromisión en casos particulares».[9] En el *First Agreement of the People* de 1647 se contemplaba expresamente que «en todas las leyes establecidas o que hayan de establecerse en el futuro toda persona está obligada en cuanto tal, y ninguna condición particular o estatus, o característica o grado, nacimiento o lugar de residencia puede ser motivo de exención del curso ordinario del procedimiento al que los demás individuos están sujetos».[10] Y en una «oficial defense» del *Instrument of Government* de 1653 se presenta la separación de poderes como «el gran secreto de la libertad y el buen gobierno».[11] Aunque ninguno de los intentos del siglo XVII para incorporar esta concepción a un ordenamiento constitucional tuvo éxito, fue ganando creciente aceptación, y John Locke expresaba con toda claridad la concepción según la cual «la autoridad legislativa consiste en obrar *de un modo particular*... [y] quienes poseen tal autoridad deberían promulgar sólo normas generales. Deben gobernar mediante la promulgación de leyes invariables en sus aplicaciones particulares».[12] Tal fue la opinión dominante en Gran Bretaña en el siglo XVIII, y de ella tomó Montesquieu su informe sobre la constitución británica. Esta opinión sólo fue cuestionada cuando en el siglo XIX las concepciones de los filósofos radicales,

---

Orleáns, 1965). Gwyn muestra que la idea de la separación de poderes se inspiró en tres consideraciones totalmente distintas que él etiqueta como los argumentos del imperio de la ley *(rule of law)*, de la responsabilidad y de la eficiencia. El argumento del imperio de la ley exigiría que los cuerpos legislativos sólo puedan aprobar normas de recta conducta que obligan por igual a todas las personas privadas y a los gobernantes. El argumento de la responsabilidad haría responsables ante la asamblea representativa al corto número de personas que, de hecho y necesariamente, deben ocuparse de la gestión de las cuestiones de gobierno, mientras que el argumento de la eficiencia exige que se delegue en el gobierno el poder de ejecutarlas, ya que una asamblea no es capaz de desempeñar de manera eficaz tal labor. Es obvio que, en los dos últimos supuestos, la asamblea no puede dejar de ocuparse también de las cuestiones de gobierno, aunque sólo con funciones de supervisión o control.»

[9] M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 44.

[10] *The First Agreement of the People of 28 October 1747*, en R. S. Gardiner, *History of the Great Civil War*, nueva edición (Londres, 1898), vol. 3, p. 392.

[11] [¿Marchamont Needham?], *A True Case of The Common Wealth* (Londres, 1654), citado por M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 10, donde se considera esta obra como una «defensa oficial» del *Instrument of Government of 1653*.

[12] Citado en M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 63. Véase también *ibid.*, pp. 214 y 217.

y en particular la propuesta de Bentham de un legislativo omnicomprensivo,[13] condujo a James Mill a sustituir el ideal de un gobierno sometido a las leyes por el ideal de un gobierno controlado por una asamblea popular, libre de emprender cualquier clase de acción aprobada por dicha asamblea.[14]

Las funciones de gobierno de las asambleas representativas

Por lo tanto, si no queremos que la palabra «legislatura» o «cuerpo legislativo» nos confunda, debemos recordar que no se trata sino de un título honorífico otorgado a asambleas que se formaron ante todo como instrumentos del *gobierno* representativo. Los cuerpos legislativos modernos proceden de asambleas que existían antes de que la creación deliberada de las normas de recta conducta se considerara incluso posible, y esta función sólo con posterioridad se confió a instituciones que por lo general tenían funciones muy diferentes. El término *legislatura* no aparece antes de mediados del siglo XVII, y es dudoso que entonces se aplicara a los *bodies constituted* ya existentes (para emplear la atinada expresión de R. A. Palmer[15]) a consecuencia de una confusa concepción de la separación de poderes, o más bien en un fútil intento de restringir las aspiraciones de tales cuerpos al control del gobierno en su producción de leyes generales. Pero en realidad posiblemente no fueron nunca tan limitadas, y «legislativo» se convirtió simplemente en un nombre para designar las asambleas representativas cuya principal función era dirigir y controlar al gobierno.

Los escasos intentos realizados para restringir las funciones de tales «órganos legislativos» a la creación de normas jurídicas en sentido estricto estaban abocados al fracaso en cuanto intentos destinados únicamente a limitar los cuerpos representativos existentes a la promulgación de leyes generales, privándoles del control sobre la mayor parte de las actividades de gobierno. Tenemos un buen ejemplo de este intento en una frase atribuida a Napoleón I, según el cual[16]

---

[13] J. Bentham, *Constitutional Code*, en *Works*, IX, p. 119: «¿Por qué hacer la legislación omnicomprensiva?... Porque de este modo se le ayuda a que lleve a la práctica la voluntad del supremo constituyente, y a hacer que progresen los intereses y la seguridad de los miembros del estado... Porque la práctica que por tal omnicompetencia se elimina es, en una constitución como la presente, generadora de males de todo tipo. Cualquier limitación se halla en contradicción con el principio general de la felicidad.»

[14] Sobre el papel desempeñado por James Mill a este respecto, véase M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 217.

[15] Robert A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol I (Princeton, 1959).

[16] La afirmación la cita J. Seeley, *Introduction to Political Science* (Londres, 1896), p. 216. No he conseguido encontrar dicho pasaje en la correspondencia de Napoleón hasta ahora publicada.

Nadie más que yo puede tener el mayor respeto por la independencia del poder legislativo. Pero legislación no significa política financiera, crítica de la administración u otra de las noventa y nueve cosas de que se ocupa el parlamento en Inglaterra. El legislativo debería *legislar*, es decir, hacer buenas leyes sobre la base de principios científicos del derecho, pero debe respetar la independencia del ejecutivo si quiere que sea respetada la suya.

Esta es, desde luego, la concepción de las funciones del legislativo que corresponde a la idea de Montesquieu sobre la separación de poderes, y se habría adaptado a la postura de Napoleón precisamente en cuanto limitaba únicamente el poder del único cuerpo existente de representantes del pueblo a establecer normas de conducta generales, privándole de todo poder de gobierno. Por la misma razón, interesó también a otros, tales como G. W. F. Hegel[17] y, más recientemente, a W. Hasbach.[18] Pero también, por la misma razón, la consideraron inaceptable los defensores del gobierno popular o democrático. Sin embargo, por el mismo tiempo el término «legislatura» se consideró atractivo por otras razones: parece exigir para un cuerpo predominantemente gubernativo aquel poder ilimitado y «soberano» que, según la opinión tradicional, pertenecía sólo al legislador en el sentido estricto del término. De este modo, las asambleas legislativas, cuyas principales actividades debían ser controladas por la ley, adquirieron la capacidad de imponer todo lo que les viniera en gana simplemente llamando «leyes» a sus propias decisiones.

Hay que reconocer, en todo caso, que si se buscaba un gobierno popular o representativo, los únicos cuerpos representativos existentes podían no ser sometidos a las limitaciones que el ideal de la separación de poderes imponía al legislativo en sentido propio. Estos límites no significaban necesariamente que el cuerpo representativo que ejerce los poderes de gobierno estuviera libre de los vínculos del derecho, al margen de los que él mismo se hubiera dado. Todo esto podía significar que, en el ejercicio de sus funciones puramente gubernativas, pudiera estar limitado por las reglas generales creadas por otro cuerpo igualmente representativo o democrático que derivaba su propia autoridad suprema del hecho de apoyarse en las normas universales de conducta.

---

[17] G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte* (tomado de la antología de F. Bülow, *Gesellschaft, Staat, Gechichte*, Leipzig, 1931, p. 321): «Die erste Verfassung in Frankreich enthielt die absoluten Rechtsprinzipien in sich. Sie war die Konstituierung des Königtums; an der Spitze des Staates sollte der Monarch stehen, dem mit seinen Ministern die Ausübung zustehen sollte; der gesetzgebende Körper hingegen sollte die Gesetze machen. Aber diese Versfassung war sogleich ein innerer Widerspruch; denn die ganze Macht der Administration war in die gesetzgebende Gewalt verlegt: das Budget, Krieg und Frieden, die Aushebung der bewaffneten Macht kam der gesetzgebenden Körperschaft zu. Das Budget aber ist seinem Begriffe nach kein Gesetz, denn es wiederholt sich alle Jahre, und die Gewalt, die es zu machen hat, ist Regierungsgewalt... Die Regierung wurde also in die Kammern verlegt wie in England in das Parlament.»

[18] W. Hasbach, *Die moderne Demokratie* (Jena, 1912), pp. 17 y 167.

En los escalones más bajos del gobierno encontramos de hecho muchos ejemplos de cuerpos representativos regionales o locales cuya acción está sujeta a normas generales que no pueden modificar; y no hay ninguna razón para que esto no pueda aplicarse también al mayor de todos los cuerpos legislativos que dirige la actividad del gobierno, pues sólo así puede tener lugar el ideal del gobierno bajo la ley.

Llegados a este punto, será oportuno interrumpir nuestro razonamiento principal para considerar cierta ambigüedad del concepto de «gobierno». Aunque este término designa un amplio campo de actividades que en toda sociedad ordenada son necesarias o deseables, también sugiere ciertos significados secundarios incompatibles con el ideal de la libertad bajo el imperio del derecho. Como ya vimos, el concepto de gobierno sugiere dos funciones distintas que deben mantenerse separadas: por un lado, la sanción de las normas generales de recta conducta y, por otro, la dirección de la organización creada para ofrecer diversos servicios a la colectividad de los ciudadanos.

En relación con este segundo tipo de actividades, el término «gobierno» (y más aún el verbo «gobernar») sugiere connotaciones que pueden inducir a error. La incuestionable necesidad de un gobierno que haga cumplir la ley y que dirija una organización destinada a proporcionar muchos otros servicios no significa, en tiempos normales, que el ciudadano privado tenga que ser gobernado en el sentido en que el gobierno dirige y controla los recursos materiales y personales que le han sido confiados para poder ofrecer esos servicios. Hoy suele hablarse de un gobierno «que dirige el país», como si toda la sociedad fuera la única organización por él administrada. Pero lo que realmente depende del gobierno son sobre todo ciertas condiciones para el buen funcionamiento de servicios que innumerables individuos y organizaciones se prestan recíprocamente. Estas actividades de los miembros de la sociedad ordenadas de manera espontánea podrían seguir funcionando aun cuando temporalmente cesaran todas las actividades peculiares del gobierno. Es evidente que, en nuestro tiempo, ha tomado en muchos países la dirección de tan gran número de servicios esenciales, sobre todo en el campo de los transportes y las comunicaciones, que la vida económica se paralizaría apenas dejaran de funcionar los servicios que el gobierno presta directamente. Pero esta situación no se produce porque tales servicios pueda prestarlos *sólo* el gobierno, sino porque éste se ha arrogado el derecho exclusivo de prestarlos.

Derecho privado y derecho público

La distinción entre reglas universales de recta conducta y reglas de organización del gobierno se relaciona estrechamente, y a veces se equipara de manera explícita, con la distinción entre derecho privado y derecho públi-

co.[19] Lo que hasta ahora hemos venido diciendo podría resumirse en la proposición según la cual el derecho que emana de la legislación consiste sobre

[19] Véase H. C. Carter, *op. cit.*, p. 234: «Los mandatos legislativos que exijan particulares prestaciones son parte de la maquinaria gubernamental, si bien una parte muy diferente de la parte que se refiere a las normas que regulan la conducta ordinaria de los hombres en sus relaciones mutuas. A esos mandatos se les califica propiamente como *derecho público*, para distinguirlos del *derecho privado.*» Véase también, J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1956), p. 146: «Está, por ejemplo, la tesis según la cual la característica esencial del estado es la posesión de un poder supremo. El derecho público, por su conexión con el estado, aparece tan fuertemente marcado por la característica de la fuerza, que el aspecto de orden o regularidad —tan pronunciado en las normas que los abogados suelen manejar— aparece notablemente suavizado. En consecuencia, la diferencia entre el derecho público y el privado se convierte más en cuestión de genero que de grado —una diferencia entre fuerza y norma. El derecho público deja totalmente de ser una ley, al menos en el sentido en que lo es el derecho privado.

»En el polo opuesto están aquellos juristas que se ocupan principalmente de una ciencia autónoma del derecho público. Éstos deben reconocer que es demasiado tarde para negar que las normas reunidas bajo el nombre de derecho privado están legitimadas para llevar el nombre de ley. Sin embargo, lejos de considerar la asociación de las normas que constituyen el derecho público con la fuerza como una prueba de su inferioridad respecto al derecho privado, la consideran más bien como signo de su superioridad esencial... La distinción, por lo tanto, se convierte en una distinción entre relaciones de subordinación y de coordinación.»

La distinción más clara entre derecho constitucional como conjunto de normas de organización y derecho privado como conjunto de normas de conducta la traza W. Burkhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2.ª ed. (Zurich 1948), sobre todo en la p. 137: «Der *erste* [der doppelten Gegensätze auf die Gegenüberstellung von öffentlichen und privaten Recht zielt] beruht auf einer grundlegenden Verschiedenheit der Rechtsnormen: die *materiellen oder Verhaltensnormen* schreiben den Rechtsgenossen vor, was sie tun oder lassen sollen: die *formellen oder organisatorischen Normen* bestimmen, wie, d. h. durch wen und in welchem Verfahren, diese Regeln des Verhaltens gesetzt, angewendet und (zwangweise) durchgesetzt werden. Die ersten kann man Verhaltensnormen, die zweiten Verfahrensnormen oder (i.w.S.) Verfassungsnormen nennen. Man nennt die ersten auch materielle, die zweiten formelle Normen... Die ersten geben den inhalt des Rechts, das rechtlich geforderte Verhalten, die zweiten entscheiden über seine Gültigkeit.»

La distinción establecida por Burkhardt parece haber sido generalmente aceptada, sobre todo por otros juristas suizos. Véase, en particular, Hans Nawiaski, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe* (Zurich, 1948), p. 265, y C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et la Philosophie du droit*, 3.ª ed. (Neuchatel, 1948), p. 49.

Véase, no obstante, H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 78: «Según un tipo de normas, que pueden considerarse como normas de un tipo básico o primario, los seres humanos deben realizar, o abstenerse de realizar, ciertas acciones, lo deseen o no. Las normas del otro tipo, por el contrario, son en cierto sentido secundarias respecto a las primeras. En efecto, éstas disponen que los hombres, haciendo o diciendo ciertas cosas, pueden introducir ciertas normas del tipo primario, modificando o extinguiendo las viejas, o bien determinar de distintos modos su incidencia o controlar su funcionamiento.»

Véase también Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, 1964), p. 63: «Hoy existe una poderosa tendencia a identificar el derecho, es decir, la ley, no con las normas de comportamiento, sino con una jerarquía de poder o mando»; e *ibid.*, p. 169, donde habla de «una confusión entre ley entendida en el sentido usual de norma de comportamiento dirigida al ciudadano, y la acción del gobierno en general».

todo en normas de derecho público. Sin embargo, no existe un acuerdo general sobre el punto exacto en que hay que trazar la línea divisoria entre derecho privado y derecho público. En nuestro tiempo ha dominado la tendencia a hacer cada vez más confusa esta demarcación, por un lado eximiendo a los organismos gubernativos de las limitaciones impuestas por las reglas generales de conducta y, por otro, sometiendo la conducta de los individuos y organizaciones privadas a reglas especiales orientadas a la consecución de determinados fines, e incluso a imposiciones y autorizaciones específicas de los organismos administrativos. Durante los últimos cien años ha sido sobre todo en el servicio de las llamadas finalidades «sociales» donde se ha venido difuminando cada vez más la distinción entre normas de recta conducta y normas para la organización de los servicios prestados por el gobierno.

Por lo que hace al tema que aquí nos interesa, consideraremos la distinción entre derecho privado y derecho público como equivalente a la que existe entre reglas de recta conducta y reglas de organización (y por tanto, en consonancia con el planteamiento anglosajón dominante y en contraste con la práctica continental europea, colocaremos el derecho penal bajo el derecho privado y no bajo el derecho público). En todo caso, hay que notar que los términos familiares de derecho «privado» y derecho «público» pueden originar confusión. Su parecido con los términos bienestar privado y bienestar público puede sugerir erróneamente que el derecho privado está al servicio únicamente del bienestar de los individuos particulares, y que sólo el derecho público sirve al interés general. Incluso la clásica definición romana según la cual el derecho privado tiene como fin la utilidad de los ciudadanos, mientras que el derecho público se ocupa de la condición del estado romano,[20] puede conducir a esa interpretación. La idea de que sólo el derecho público tiene como fin el bienestar público es correcta sólo si «público» se interpreta en un sentido especial, es decir, como lo que concierne a la organización del aparato de gobierno, y por tanto la expresión «bienestar público» se entiende no como sinónimo de «bienestar general», sino como término que designa aquellos fines particulares por los que la organización del gobierno está particularmente interesada.

Pensar que sólo el derecho público está al servicio del bienestar general, mientras que el derecho privado sólo protege los intereses egoístas de los individuos sería una completa tergiversación de la realidad: es un error pensar que sólo las acciones que tienen deliberadamente un fin común están al servicio de las necesidades comunes. Lo cierto es más bien que lo que nos proporciona el orden espontáneo de la sociedad es más importante para cada uno de nosotros, y por tanto para el bienestar general, que la mayor parte de los ser-

[20] Ulpiano, *Digesto*, 1,1,2, define el derecho privado como *ius quod ad singulorum utilitatem spectat* y el derecho público como *ius quod ad statum rei romanae spectat*.

vicios específicos que nos presta la organización del gobierno, a excepción de la seguridad que nos proporciona la sanción de las normas de recta conducta. Puede concebirse una sociedad muy próspera y pacífica en la que el gobierno se limite a esta última función. Durante mucho tiempo, sobre todo en la Edad Media, la expresión *utilitas publica* no ha significado otra cosa que la paz y la justicia que la sanción de las normas de recta conducta garantiza. Lo cierto es simplemente que el derecho público, en cuanto derecho de la organización del gobierno, exige a quienes lo aplican que sirvan deliberadamente al interés público, mientras que el derecho privado permite a los individuos perseguir sus propios fines particulares, y tiende simplemente a delimitar las acciones individuales de tal modo que, en definitiva, sirvan al interés general.

El derecho de la organización del gobierno no es derecho en el sentido de normas que definen qué tipo de conducta es generalmente justa, sino que consiste en directrices relativas a lo que deben hacer determinados funcionarios u organismos del gobierno. Estas normas podrían calificarse más adecuadamente como regulaciones o reglamentos del gobierno. Su fin es autorizar a determinados organismos a que emprendan ciertas acciones para alcanzar unos objetivos específicos, a cuyo objeto se destinan determinados medios. Pero en una sociedad libre estos medios no deben incluir a los ciudadanos privados. Si en gran medida estas regulaciones de la organización del gobierno se consideran reglas del mismo tipo que las que regulan la recta conducta, ello se debe a la circunstancia de que emanan de la misma autoridad que tiene también el poder de establecer normas de conducta universales. Se las llama «leyes» porque se pretende obtener para ellas la misma dignidad y respeto que suele atribuirse a las reglas universales de recta conducta. De este modo, los organismos gubernativos están en condiciones de reclamar la obediencia de los ciudadanos privados a unas órdenes particulares encaminadas a conseguir específicos objetivos.

La tarea de organizar servicios particulares supone necesariamente una concepción de la naturaleza de las reglas a establecer completamente distinta de la que deriva de la función de proporcionar reglas básicas para la formación de un orden espontáneo. Sin embargo, ha sido la actitud fomentada por la primera función la que ha acabado dominando la concepción de los objetivos de la legislación. Puesto que la formulación deliberada de normas se ocupa principalmente de normas de organización, la reflexión sobre los principios generales de la legislación ha caído casi enteramente en manos de los expertos en derecho público, es decir, de los especialistas de la legislación, los cuales a menudo tienen tan escasa simpatía por el derecho de los juristas, que resulta difícil poder calificarlos de juristas. Son éstos los que en nuestro tiempo han dominado casi enteramente la filosofía del derecho y los que, proporcionando el marco conceptual para toda reflexión jurídica, y mediante su influencia sobre las decisiones jurisprudenciales, han conseguido influir

profundamente también sobre el derecho privado. El hecho de que la ciencia del derecho (especialmente en el continente europeo) haya estado reservada casi enteramente a los juristas públicos, los cuales conciben el derecho sobre todo como derecho público, y el orden enteramente como organización, es la causa principal del dominio no sólo del positivismo jurídico (que en el campo del derecho privado es un concepto carente de sentido), sino también de las ideologías socialistas y totalitarias que en él están implícitas.

El derecho constitucional

A las normas que solemos llamar «derecho», pero que son normas de organización y no normas de recta conducta, pertenecen ante todo aquellas normas de asignación y limitación de los poderes del gobierno comprendidas en el derecho constitucional. Suelen ser consideradas como la clase «más elevada» de leyes, que poseen una dignidad especial, o a las que se debe mayor respeto que a todas las demás normas. Pero si bien hay razones históricas que lo explican, sería más adecuado considerarlas como una sobreestructura construida para asegurar el mantenimiento *del derecho,* más bien que, según se hace normalmente, como la fuente de todas las demás normas.

La razón de que se atribuya un carácter fundamental y una dignidad especial a las normas constitucionales radica en el hecho de que, precisamente porque deben ser acordadas formalmente, ha sido preciso un esfuerzo especial para conferirles esa autoridad y ese respecto de que gozaba *el derecho* desde hacía mucho tiempo. Resultado por lo común de una dura batalla, sabemos que se consiguieron a un alto precio en un tiempo relativamente reciente. Se consideraban como fruto de un acuerdo consciente que ponía fin a un largo conflicto, y al que a menudo se prestaba un solemne juramento de fidelidad, un acuerdo sobre principios que en modo alguno podían quebrantarse so pena de hacer surgir conflictos e incluso la guerra civil. Con frecuencia fueron también documentos que por primera vez concedían iguales derechos de ciudadanía plena a una amplia clase hasta entonces oprimida.

Sin embargo, nada de esto modifica el hecho de que una constitución es esencialmente una superestructura erigida sobre un sistema de normas preexistente y encaminada a organizar la sanción y aplicación de esas leyes. Aunque, una vez establecida, puede parecer «primaria»[21] en sentido lógico de que ahora las demás leyes derivan de ella su autoridad, la misma está orientada a reforzar esas normas que le son anteriores. La constitución crea instru-

---

[21] Véase Ernest Barker, *Principles of Social and Political Theory* (Oxford, 1951), p. 9: «Es en parte derecho primario o constitucional y en parte derecho secundario u ordinario.»

mentos para preservar la ley y el orden y para aprontar el aparato destinado a prestar otros servicios, pero no define lo que son el derecho y la justicia. También es cierto, como justamente se ha dicho, que «el derecho público pasa, mientras que el derecho privado permanece».[22] Incluso cuando, como resultado de una revolución o de una conquista, cambia toda la estructura del gobierno, la mayor parte de las normas de recta conducta, que integran el derecho civil y penal, siguen vigentes incluso en aquellos casos en los que el deseo de cambiar algunas de esas normas fue la causa principal de la revolución. Y esto sucede porque sólo satisfaciendo las expectativas generales puede un nuevo gobierno obtener el apoyo de sus súbditos y por tanto gozar de «legitimidad».

Incluso cuando una constitución, al determinar el poder de los diferentes órganos de gobierno, limita los poderes de la asamblea legislativa, como entiendo que debe hacer toda constitución y como pretendían hacer las primeras constituciones, y al definir a este respecto las propiedades formales que una ley debe tener para ser válida, esa definición de las normas de conducta no es como tal una regla de conducta. Es, a lo sumo, lo que H. L. A. Hart denomina una «regla de reconocimiento»[23] que permite que los tribunales puedan reconocer si determinadas normas de conducta poseen o no tales atributos; pero la misma no es una norma de conducta. Ni, por sí sola, esa definición mediante reglas de reconocimiento podría otorgar validez a las normas preexistentes. Proporciona al juez una guía, pero, como todos los intentos de formular conceptos subyacentes a un sistema de normas ya existente, puede revelarse inadecuada, y el juez tiene que ampliar (o restringir) el significado literal de los términos empleados.

En ningún otro campo del derecho público existe mayor resistencia a negar que tales normas tengan los caracteres de las normas de recta conducta que en el derecho constitucional. Parece como si a la mayoría de los estudiosos de derecho constitucional la idea de que esta norma no es ley en el sentido en que empleamos el término cuando lo aplicamos a las normas de recta conducta les pareciera realmente denigrante e indigna de ser tomada en consideración. Precisamente por esta razón, los más prolongados e intensos esfuerzos para establecer una clara distinción entre estas dos clases de ley, a saber, los realizados en Alemania durante la última parte del siglo XIX relativos a lo

---

22 Véase J. E. M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de code civil* (1801), en *Conference du Code civil* (París, 1805), vol. 1, p. xiv: «L'experience prouve que les hommes changent plus docilement de domination que de lois.» Véase también H. Huber, *Recht, Staat und Gesellschaft* (Berna, 1954), p. 5: «Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht.» Por desgracia, como ya señalara Tocqueville, también es verdad que las constituciones pasan y el Derecho administrativo permanece.

23 H. L. A. Hart, *op. cit.*

que entonces se llamaba ley en sentido «material» (o «sustantivo») y ley simplemente en sentido «formal», no podían llevar a ningún resultado; en efecto, ninguno de los estudiosos que tomaron parte en el debate podía aceptar la que consideraban como la conclusión inevitable pero, como ellos pensaban, absurda de aquellas discusiones, a saber, que el derecho constitucional, en el fondo, había que clasificarlo como ley meramente formal y no como ley en sentido material.[24]

Legislación financiera

El sector en el que la diferencia entre normas de recta conducta y otros productos de la legislación aparece más claramente, y en el que por consiguiente primero se reconoció que las «leyes políticas» relativas al mismo eran algo distinto de las «leyes jurídicas», fue el sector en que primero apareció la labor «legislativa» de los cuerpos representativos, es decir, el sector financiero. En efecto, en esta materia es preciso trazar una difícil e importante distinción entre la autorización del gasto y el modo en que esa carga debe repartirse entre los distintos individuos y grupos. Es evidente que un presupuesto del gobierno, considerado en su conjunto, constituye el plan de acción de una organización que confiere a ciertos organismos autoridad para desempeñar determinadas tareas, y no un conjunto de proposiciones que contienen normas de recta conducta. En efecto, la mayor parte de un presupuesto que contemple los gastos a realizar no contiene ley alguna,[25] sino que está integrado por instrucciones referentes a los fines y a la forma en que deben emplearse los medios de que el gobierno dispone. Incluso los autores alemanes del siglo pasado, que tanto se esforzaron en reivindicar para el derecho público el carácter de lo que ellos llamaban «ley en sentido material», tuvieron que detenerse en este punto y reconocer que el presupuesto del gobierno en modo alguno puede incluirse en este concepto. Una asamblea representativa que aprueba semejante plan de acción del gobierno no actúa ciertamente como un cuerpo legislativo, en el

---

[24] Típica y de gran influencia en la literatura alemana es la postura crítica adoptada por A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht, II. Das Cesetz im formellen und materiellen Sinn* (Leipzig, 1888), pp. 225-6, con relacion a la definicion que de *Rechtssatz* da E. Seligmann en *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlín, 1886), p. 63, como una norma que «abstrakt ist und eine nicht vorauszusehende Anzahl von Fällen ordnet», basándose en que eso excluía las normas fundamentales del derecho constitucional. Así es, y los padres de la Constitución norteamericana probablemente se habrían horrorizado si alguien se hubiese permitido sugerir que aquélla debiera prevalecer sobre las normas de comportamiento encarnadas en la *common law*.

[25] Véase, en especial, Johannes Heckel, «Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltgesetzes», *Handbuch des deutschen Staatsrechtes* (Tubinga, 1932), vol. 2, p. 390.

sentido que suele darse a este término por ejemplo en la concepción de la separación de poderes, sino como el superior órgano del gobierno que da instrucciones que el ejecutivo debe llevar a cabo.

Esto no significa que en todas las acciones regidas por instrucciones del cuerpo legislativo el gobierno no deba también, lo mismo que cualquier otra persona u organismo, estar sometido a las normas generales de recta conducta, y en particular respetar las situaciones privadas tuteladas por estas normas. En efecto, la idea de que tales instrucciones dirigidas al gobierno, por el hecho de denominarse «leyes», dominan y modifican las normas aplicadas generalmente, constituye el principal peligro del que debemos precavernos distinguiendo claramente ambas clases de «leyes». Esto resulta evidente si pasamos del lado del gasto al de los ingresos del presupuesto. La fijación del total de ingresos procedentes de los impuestos a recaudar en un año es una decisión particular que se toma en atención a particulares circunstancias, si bien la imposición de tal carga comporta ciertamente algunos problemas de justicia relativos, no sólo a la mayoría que es partidaria de ello, sino también a la minoría que en cambio es contraria, así como la decisión sobre la forma de repartir el coste entre los diversos individuos y grupos. También en estos casos, las obligaciones de los distintos individuos deberían responder a reglas generales, con independencia del total de gastos aprobados —por ejemplo, mediante normas inalterables impuestas a quienes tienen que decidir sobre el gasto. Estamos tan acostumbrados a un sistema en el que primero se decide el gasto, y luego se considera quién tiene que cargar con el coste, que raramente se reconoce lo mucho que esto choca con el principio básico de limitar toda coacción a hacer cumplir las normas de recta conducta.

Derecho administrativo y poder policial

La mayor parte de lo que entendemos por derecho público está formada por el derecho administrativo, es decir, por aquellas normas que regulan las actividades de los distintos órganos estatales. En la medida en que estas normas determinan el modo en que dichos órganos deben emplear los recursos personales y materiales de que disponen son reglas de organización que no difieren de las que hoy precisa cualquier organización de ciertas dimensiones. Ofrecen especial interés únicamente por el tipo de responsabilidad pública de quienes tienen que aplicarlas. Pero la expresión «derecho administrativo» también se emplea en otros dos significados.

Se emplea, desde luego, para designar las normativas establecidas por los órganos administrativos y que son vinculantes no sólo para los funcionarios de estos órganos, sino también para los ciudadanos privados que tratan con ellos. Tales normativas son sin duda necesarias para determinar el uso de los

distintos bienes y servicios que el gobierno presta a los ciudadanos, aunque a menudo se extienden más allá de esto y suplen las reglas generales que delimitan el ámbito privado, en cuyo caso constituyen una especie de legislación delegada. Hay ciertamente motivos para encomendar algunas de estas reglas a los entes regionales o locales. El problema de si esos poderes normativos deben transferirse sólo a entidades representativas o pueden también confiarse a organismos de carácter burocrático, aunque importante, no nos interesa por el momento. Lo importante en el actual contexto es que esta capacidad de «legislación administrativa» debería estar sujeta a las mismas limitaciones que el verdadero poder normativo del cuerpo legislativo general.

El término «derecho administrativo» se emplea también para designar los «poderes administrativos que se ejercen sobre las personas y las propiedades», que no consisten en normas generales de recta conducta, sino que tienden a conseguir ciertos objetivos particulares previsibles y que, por lo mismo, implican necesariamente discriminación y discrecionalidad. Es con respecto al derecho administrativo entendido en este sentido como puede surgir un conflicto con el concepto de libertad bajo el imperio de la ley. En la tradición jurídica del mundo de habla inglesa, por lo general, se ha dado por supuesto que las entidades administrativas, en su relación con los ciudadanos privados, están sujetas a las mismas reglas generales (*common law* y *statutes*) y a la misma jurisdicción ordinaria que cualquier otro ciudadano. Sólo con relación al término «derecho administrativo» en el sentido últimamente mencionado, es decir, en cuanto distinto del ordinario, que se aplica en las relaciones entre organismos estatales y ciudadanos privados, podía A. V. Dicey seguir sosteniendo a principios de nuestro siglo que en Gran Bretaña ese derecho no existía[26] —veinte años después de que algunos autores extranjeros hubieran escrito voluminosos tratados sobre el derecho administrativo británico en el sentido antes mencionado.[27]

Puesto que los servicios que el gobierno presta a los ciudadanos tienden a ampliarse cada vez más, surge obviamente la necesidad de normativas que regulen estos servicios. Las carreteras y otros lugares públicos destinados a uso general no pueden regularse mediante la asignación de situaciones subjetivas individuales, sino que precisan de unas reglas inspiradas en consideraciones de oportunidades contingentes. Aunque estas reglas tienen que ser justas (principalmente en el sentido de que deben ser iguales para todos), no tienden a la consecución de la justicia. El gobierno que las establece debe tratar de ser justo, pero no las personas que tienen que observarlas. El «código de la circulación», que establece que se circule por la derecha o por la izquier-

---

[26] A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, Londres, 1903.

[27] Rudolf Gneist, *Das englische Vertwaltungsrecht der Gegenwart* (Berlín, 1883).

da, y que a menudo se cita como ejemplo de regla general, no es realmente ejemplo de una auténtica norma de recto comportamiento.[28] Como otras reglas relativas al uso de instituciones públicas, las normas de tráfico deberán ser las mismas para todos, o por lo menos deberán tender a asegurar los mismos beneficios a todos los usuarios, pero esto no define una conducta justa.

Tales regulaciones del uso de los lugares públicos o instituciones son reglas que tienden a obtener resultados particulares, aunque, si se pretende que sirvan al «bienestar general», deben evitar beneficiar a ciertos grupos particulares. Sin embargo, como es evidente en el caso de las normas de tráfico, pueden requerir que a los funcionarios del gobierno se les dé un poder específico de dirección. Cuando se le da a la policía poder para adoptar las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, ello se orienta esencialmente a asegurar una conducta ordenada entre los individuos en aquellos lugares y circunstancias en los que los mismos no pueden gozar de la misma libertad que tienen en sus ámbitos privados; por ejemplo, puede resultar necesario adoptar medidas especiales para asegurar un tráfico fluido. Al gobierno, y sobre todo a los entes locales, se les asigna la tarea de mantener estructuras y servicios en orden y en funcionamiento, de tal suerte que el público pueda utilizarlos para sus propios fines de la manera más eficiente.

Existe, sin embargo, una tendencia a interpretar los «lugares públicos» no sólo como servicios prestados al público por el gobierno, sino como todo lugar en que la gente puede reunirse, aunque tales lugares los proporcionen los privados con un criterio comercial, como almacenes, fábricas, teatros, instalaciones deportivas, etc. Aunque sin duda existe la necesidad de reglas generales que garanticen la seguridad y la salud de quienes los utilizan, no es en absoluto evidente que a tal objeto se precise un «poder discrecional de policía». Es significativo que mientras se siguió respetando el ideal fundamental del gobierno de la ley, por ejemplo en la *British factory legislation*, «se consideraba prácticamente posible someterse del todo a reglas generales (aunque en gran parte encuadradas en reglas administrativas)».[29]

Las «medidas» políticas

Cuando el gobierno se ocupa de prestar ciertos servicios, la mayor parte de los cuales del tipo que recientemente han sido calificados de «infraestructuras» del sistema económico, el hecho de que tales servicios tiendan con frecuencia a producir determinados efectos plantea difíciles problemas. Ciertas

---

[28] Véase, en especial, Walter Lippmann, *An Inquiry into the Principles of a Good Society* (Boston, 1937).

[29] Véase E. Freund, *Administrative Powers over Persons and Property* (Chicago, 1928), p. 98.

acciones de este tipo se describen a menudo como «medidas políticas» (especialmente en el continente, con los correspondientes términos de *mesures* o *Massnahmen*), por lo que será conveniente afrontar algunos problemas al respecto. El punto crucial lo expresa claramente la proposición según la cual «no puede haber igualdad ante una medida política» como en cambio sí la hay «ante la ley».[30] Lo cual significa que la mayor parte de las medidas de este tipo «van dirigidas intencionadamente hacia un fin», en el sentido de que, aunque sus efectos no puedan limitarse a quienes están dispuestos a pagar los servicios que proporcionan, redundarán en beneficio sólo de algún grupo más o menos identificable, pero no en un beneficio igual para todos los ciudadanos. Probablemente la mayor parte de los servicios que presta el gobierno, a parte la sanción de las normas de recta conducta, son de esta clase. Los problemas que surgen sólo parcialmente pueden resolverse transfiriendo en gran parte tales servicios a organismos locales o a especiales entes regionales o sectoriales, como los consejos de aguas u otros por el estilo.

Sufragar en común los costes de servicios de los que sólo se benefician algunos de los que contribuyen a ellos suele aceptarse sólo a condición de que se satisfagan luego otras reclamaciones suyas de manera análoga, de tal modo que resulte una especie de correspondencia entre costes y beneficios. En las discusiones sobre la organización de tales servicios, cuyos beneficios pueden determinarse con bastante precisión, entrarán regularmente en conflicto ciertos intereses particulares que sólo podrá superarse mediante el compromiso, lo cual es completamente distinto de lo que sucede en una discusión sobre reglas generales de conducta encaminadas a establecer un orden abstracto cuyos beneficios son en gran parte imprevisibles. Por eso es tan importante que las autoridades que se ocupan de tales materias, aunque se trate de cuerpos democráticos y representativos, estén también sujetas, en la prestación de tales servicios, a unas normas generales de conducta, sin que puedan por ellas mismas «cambiar las reglas del juego mientras éste está en marcha».[31]

Cuando hablamos de medidas administrativas, generalmente nos referimos al control de unos recursos empleados en la prestación de determinados servicios a favor de ciertos grupos de individuos. Establecer un sistema escolar o unos servicios sanitarios o financieros o de ayuda a ciertos comercios o profesiones, o el uso de los instrumentos que el estado posee en virtud de su monopolio de emitir dinero, son, en este sentido, medidas políticas. Es evidente que, en relación con tales medidas, la distinción entre proporcionar

---

[30] Carl Schmitt, «Legalität und Legitimität» (1932), reeditado en *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlín, 1958), p. 16.

[31] Hans J. Morgenthau, *The Purpose of american Politics* (Nueva York, 1960), p. 281: «En la actualidad, además de seguir ejerciendo la función de árbitro, el estado se ha convertido también en el más vigoroso de los jugadores, el cual, para tener la seguridad del resultado, cambia sobre la marcha las reglas del juego.»

estructuras y servicios de los que deben beneficiarse personas desconocidas para fines también desconocidos y proporcionarlos con la expectativa de que favorecerán a grupos particulares se convierte en una cuestión de grado, con muchas posiciones intermedias entre ambos extremos. No hay duda de que si el estado se convierte en el único proveedor de muchos servicios esenciales, podrá, determinando el carácter de tales servicios y las condiciones en que se prestan, ejercer una enorme influencia sobre el contenido concreto del orden de mercado. Por esta razón, es importante que el área de este «sector público» sea limitada y que el estado *no* coordine sus diversos servicios de tal suerte que sus efectos sobre individuos particulares sean previsibles. Más adelante veremos cómo, por la misma razón, es también importante que el gobierno no tenga ningún derecho *exclusivo* a proporcionar estos servicios, a excepción de la sanción de las normas de recta conducta, y que por lo tanto no pueda impedir que otros puedan ofrecer servicios de la misma clase cuando, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, existe la posibilidad de proporcionarlos mediante el mercado.

La transformación del derecho privado en derecho público a través de la legislación «social»

Si en el curso de los últimos cien años se ha abandonado el principio de que la coacción sólo es admisible para asegurar la obediencia a unas reglas universales de recto comportamiento, ello se ha producido principalmente al servicio de lo que entendemos por fines «sociales». El término social aquí empleado tiene varios significados que es preciso deslindar cuidadosamente.

Ante todo, significa principalmente la necesidad de eliminar las discriminaciones legales debidas a la mayor influencia que han ejercido ciertos grupos, como los terratenientes, los empresarios, o los acreedores, etc., en la formación de las leyes. Esto, sin embargo, no quiere decir que la única alternativa que ahora se ofrece sea la de favorecer a la clase que en el pasado fue tratada inicuamente, y que no exista una posición «intermedia» en la que la ley trate por igual a ambas partes según los mismos principios. Igual tratamiento en este sentido no tiene nada que ver con el problema de si la aplicación de tales reglas generales en una situación puede llevar a *resultados* más favorables a un grupo que a otros: la justicia no se interesa por el resultado de las diversas transacciones, sino sólo por que las propias transacciones sean equitativas. Las reglas de recta conducta no pueden modificar el hecho de que, con un comportamiento completamente justo por ambas partes, la baja productividad del trabajo en ciertos países lleve a una situación en la que los salarios con los que habría pleno empleo sean muy bajos —y al mismo tiempo la remuneración del capital sea en cambio muy alta— y en la cual sólo se pueden

asegurar para algunos unos salarios más elevados mediante medidas que impidan a otros simplemente encontrar empleo.

Más adelante veremos que, en relación con esto, la justicia sólo puede referirse a aquellos salarios o precios que surgen de un mercado libre sin engaños, fraude o violencia; y que, en este único sentido en el que podemos hablar significativamente de salarios o precios justos, el resultado de una transacción totalmente justa puede consistir precisamente en que una parte consiga muy poco mientras que la otra parte obtenga una gran ventaja. El liberalismo clásico se basaba en la idea de que existen principios de conducta aplicables universalmente y que pueden ser reconocidos como justos con independencia de los efectos que su aplicación pueda tener con respecto a grupos particulares.

En segundo lugar, «legislación social» puede referirse a la actividad de gobierno consistente en prestar ciertos servicios que revisten especial importancia para algunas minorías desafortunadas, como enfermos o personas incapaces de cuidar de sí mismas. Una comunidad próspera puede decidir que el gobierno proporcione tales servicios a una minoría, ya sea sobre la base de consideraciones morales o como seguro frente a contingencias que pueden afectar a cualquiera. Aunque la prestación de estos servicios aumente la necesidad de elevar los impuestos, ello puede hacerse según principios uniformes; y el deber de contribuir a tales costes acordados en común puede cumplirse bajo la guía de reglas generales de conducta. No por ello se convierte el ciudadano privado en objeto de la administración pública, sino que sigue siendo libre de emplear su propio conocimiento para sus fines particulares, sin tener que acabar sirviendo a los fines de una organización.

Existe también una tercera forma de «legislación social» cuyo fin es dirigir la actividad privada hacia fines particulares y en beneficio de grupos particulares. Tal empeño, inspirado en la fatua idea de «justicia social», ha sido el principal responsable de la gradual transformación de las normas de recta conducta sin un fin particular (o normas de derecho privado) en normas de organización guiadas por un fin específico (o normas de derecho público). La búsqueda de esta «justicia social» ha hecho que los gobiernos acaben tratando a los ciudadanos y a sus propiedades como objetos de la administración pública en orden a asegurar ciertos resultados particulares para ciertos grupos particulares. Cuando el fin de la legislación consiste en asegurar salarios más elevados para algunos grupos de trabajadores, o rentas más altas a pequeños agricultores, o mejores viviendas al proletariado urbano, se trata de un fin que no es posible alcanzar respetando unas normas generales de conducta.

Tales intentos de «socialización» del derecho han tenido lugar en la mayoría de los países occidentales durante muchas generaciones y han llevado ya hasta el punto de destruir el atributo característico de las normas generales de conducta, la igualdad de todos los ciudadanos ante las mismas normas de derecho. No podemos exponer aquí la historia de esta legislación, que se

inició en Alemania en el siglo XIX con el nombre de *Sozialpolitik*, se difundió primero en el continente y luego en Inglaterra, y durante el presente siglo XX también en Estados Unidos. Algunos hitos en este desarrollo, que ha llevado a la creación de normas especiales para clases concretas, son la *English Trade Disputes Act* de 1906, que otorgó especiales privilegios a los sindicatos,[32] y las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos durante el primer periodo del *New Deal*, que concedieron al legislativo poderes ilimitados «para salvaguardar los intereses vitales del pueblo»,[33] estableciendo en efecto que para cualquier fin que se considere que fomenta tales intereses por parte del propio poder legislativo, este poder puede aprobar cualquier ley que desee.

Sin embargo, el país en que este desarrollo ha ido más lejos, y cuyas consecuencias fueron más plenamente aceptadas y explícitamente reconocidas, ha sido el país en el que el proceso se inició. En Alemania se reconoció ampliamente que la persecución de estos objetivos sociales comporta la progresiva substitución del derecho privado por el derecho público. En efecto, los líderes del pensamiento socialista en el campo del derecho formularon abiertamente la doctrina según la cual el derecho privado, que se ocupa de la coordinación de las actividades individuales, debe ser substituido progresivamente por un derecho público basado en la subordinación, y «en lo que respecta al orden social y jurídico, el derecho privado debe considerarse únicamente como un sector provisional y cada vez más limitado de la iniciativa privada, temporalmente tolerado dentro de la esfera omnicomprensiva del derecho público».[34] En Alemania, este desarrollo fue facilitado por la siempre presente tradición de un poder fundamentalmente ilimitado del gobierno sobre la base de la mística de la *Hoheit* y de la *Herschaft*, basada a su vez en concepciones,

---

[32] Véase Paul Vinogradoff, *Custom and Right* (Oslo, 1925), p. 10: «La Ley sobre Conflictos Laborales de 1906 concedió a los sindicatos una exención de responsabilidad por los actos lesivos realizados por sus agentes; exención que está en flagrante contradicción con el derecho de las entidades públicas, y con el concerniente a las sociedades representadas por sus funcionarios según las *Statutary Orders* de 1883. El motivo de esta situación discordante de la ley radica en la propensión del legislador a favorecer a los sindicatos en su lucha con sus empleadores.»

Véase también los comentarios de A. V. Dicey, J. A. Schumpeter y Lord MacDermott, citados en *The Constitution of Liberty*, p. 504, nota 3.

[33] *Home Building and Loan Ass. v. Blaisdell*, 290 U.S. 398, 434, 444, 1934, sentencia según la cual el Estado tiene «autoridad para salvaguardar los intereses vitales de su gente», y a tal fin, impedir «cualquier uso impropio de la cláusula [contractual] dirigida a anular su capacidad, y proteger sus propios intereses fundamentales.»

[34] Gustav Radbruch, «Vom individualistischen Recht zum sozialen Recht» (1930), reeditado en *Der Mensch im Recht* (Gotinga, 1957), p. 40: «Für eine individualistische Rechtsordnung ist das öfentliche Recht, ist der Staat nur der schmale schützende Rahmen, der sich um das Privatrecht und das Privateigentum dreht, für eine soziale Rechtsordnung ist umgekehrt das Privatrecht nur ein vorläufig ausgesparter und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des all umfassenden Rechts.»

entonces todavía bastante incomprensibles en el mundo occidental, como la idea de que el ciudadano es el sujeto de la administración y el derecho administrativo es «el derecho peculiar de las relaciones entre el estado administrador y los sujetos con los que se relaciona a la hora de desarrollar sus actividades».[35]

El sesgo mental de un poder legislativo preocupado por el gobierno

Todo esto plantea problemas que serán objeto de la Segunda Parte de esta obra. Aquí nos ocupamos de ellos brevemente sólo para señalar las razones por las que confundir el proceso de formación de las reglas de recto comportamiento con la dirección del aparato de gobierno tiende a producir una progresiva transformación del orden espontáneo de la sociedad en el de una organización. Sólo algunas breves consideraciones preliminares habrá que añadir para hacer ver la radical diferencia que existe entre la actitud mental de los miembros de una asamblea preocupada por cuestiones de organización y la que prevalece en una asamblea que se interesa principalmente por la promulgación de leyes en el sentido clásico del término.

De forma creciente e inevitable, una asamblea interesada por la organización tiende a concebirse a sí misma como un cuerpo que no sólo presta algunos servicios en pro de un orden que funciona independientemente, sino que «hace funcionar al país» como se hace funcionar una fábrica o cualquier otra organización.

Puesto que tiene poder para controlarlo todo, no puede negarse a aceptar cualquier responsabilidad. No hay ninguna dificultad particular que no piense estar en condiciones de superar; y como en todo caso particular tomado en sí mismo suele ser capaz de superar las dificultades, piensa que lo será también para vencer todas las dificultades al mismo tiempo. Sin embargo, es un hecho que las dificultades en que se encuentran determinados individuos o grupos sólo pueden superarse con medidas que crean nuevas dificultades en otra parte.

Un experimentado parlamentario británico laborista ha descrito el deber del político como el deber de eliminar toda causa de descontento.[36] Esto exige, naturalmente, una disposición de todas las circunstancias particulares de un modo tal que ningún conjunto de normas generales de conducta podría lograr. Pero la existencia de descontento no significa que todo descontento sea

---

[35] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 2.ª ed. (Munich y Leipzig, 1934), p. 14: «Verwaltungsrecht ist das dem Verhaltniss zwischen dem verwaltenden Staate und den ihm dabei begegnenden Untertanen eigentumliche Recht.»

[36] C. A. R. Crosland, *The Future of Socialism* (Londres, 1956), p. 205.

legítimo, ni tampoco que sus causas puedan eliminarse totalmente. En efecto, es mucho más fácil que el descontento se deba a circunstancias que nadie puede prever o evitar actuando según principios generalmente aceptados. La idea de que los fines del gobierno son satisfacer todos los deseos particulares de un número suficientemente amplio de personas, sin ninguna limitación con respecto a los medios que los cuerpos legislativos podrían emplear a tal fin, conduce necesariamente a un tipo de sociedad en la que todas las acciones particulares deben ajustarse a un plan detallado acordado mediante negociaciones en una mayoría y que luego se impone a todos como «el fin común» que es preciso alcanzar.

SEGUNDA PARTE

EL ESPEJISMO DE LA JUSTICIA SOCIAL

En una sociedad libre no corresponde al Estado administrar los asuntos humanos, sino que deberá limitarse a administrar justicia entre hombres que se ocupan de sus propios asuntos.

WALTER LIPPMANN
An Inquiry into the Principles of a Good Society
(Boston, 1937, p. 267)

PREFACIO

Diversas circunstancias han contribuido a retrasar la publicación del segundo volumen de la presente obra más allá del breve plazo que estimaba necesario para completar el manuscrito y dejarlo listo para la imprenta. La principal de estas circunstancias fue mi propia insatisfacción ante la versión original del capítulo central, que trata de la materia que da título al volumen. Había dedicado a este tema un largo capítulo en el que trataba de exponer, a través de un amplio número de casos, cómo lo que se reivindica en nombre de la «justicia social» no puede ser justicia, ya que el concepto subyacente (difícilmente podría llamársele «principio») no es susceptible de una aplicación general. La cuestión que entonces me urgía principalmente demostrar era que los individuos jamás estarán en condiciones de coincidir sobre lo que exige la «justicia social», y que todo intento de fijar las remuneraciones en consonancia con lo que se estima requiere la justicia impide el funcionamiento del mercado. Sin embargo, ahora he llegado a la convicción de que quienes suelen emplear dicha expresión simplemente ignoran lo que la misma significa, y la emplean precisamente como una afirmación de que cierta pretensión está justificada, sin aducir razón alguna.

En mis primeros intentos de criticar el concepto de justicia social tuve siempre la sensación de que me movía en el vacío, y al final traté de hacer lo que en tales casos debería hacerse desde el principio, es decir, construir el mejor argumento que me fuera posible a favor del ideal de la «justicia social». Sólo entonces pude percibir que el Rey estaba desnudo, esto es, que el término «justicia social» es una expresión totalmente vacía y carente de significado. Como el muchacho de la historia de Hans Christian Andersen, yo no podía ver nada, «porque no había nada que ver». Cuanto más trataba de darle un significado preciso, más me sentía incapaz, dado que el sentimiento intuitivo de indignación que sin duda experimentamos con frecuencia en ciertos casos particulares se revela incapaz de ser justificado por una regla general, según lo que exige el concepto de justicia. Pero demostrar que una expresión que se emplea generalmente, que para mucha gente implica una creencia casi religiosa, carece totalmente de contenido y sólo sirve para hacer creer que debemos satisfacer las pretensiones de cualquier grupo particular, es mucho más difícil que demostrar que determinada concepción es errónea.

En tales circunstancias, no podía contentarme con demostrar que ciertos intentos por alcanzar la «justicia social» no llevan a ninguna parte, sino que tenía que explicar que esta expresión no significa nada, y que servirse de ella se debe a falta de reflexión o bien a mala fe. No es nada agradable tener que argumentar contra una superstición que comparten firmemente hombres y mujeres que con frecuencia son considerados como las mejores personas de nuestra sociedad, y contra una creencia que se ha convertido casi en la nueva religión de nuestro tiempo (y en la que muchos ministros de la vieja religión han buscado refugio) y en las señas de identidad del hombre bueno. Pero que esta creencia sea compartida universalmente no demuestra la realidad de su objeto más de lo que podría demostrarlo la creencia en las brujas o en la piedra filosofal. Ni la larga historia del concepto de justicia distributiva como atributo de la conducta individual (y ahora a menudo tratada como sinónimo de «justicia social») demuestra que ese concepto tenga relevancia en las posiciones de los individuos derivadas del proceso de mercado. Creo, pues, que el mayor servicio que todavía puedo prestar a mis semejantes consiste en hacer que sientan vergüenza de seguir sirviéndose de tan vano sortilegio. Siento que es mi deber por lo menos intentar liberarlos de aquella pesadilla que hoy convierte a ciertos sentimientos elevados en instrumento para la destrucción de todos los valores de una civilización libre, e intentarlo con el riesgo de ofender gravemente a muchos cuyos vigorosos sentimientos morales respeto.

La versión que aquí ofrezco del capítulo central de este volumen tiene, como consecuencia de toda esta historia, un carácter en algunos aspectos ligeramente distinto del resto del volumen, que en todos sus puntos esenciales había sido ultimado seis o siete años antes. Por un lado, no había nada que pudiera demostrar en sentido positivo, pues mi tarea consistía en pasar la carga de la prueba a quienes emplean esa expresión. Por otro lado, al reescribir ese capítulo central no pude disponer de los servicios bibliográficos de los que sí pude servirme durante la redacción de la primera versión del presente volumen. Por consiguiente, en este capítulo no me ha sido posible tomar en consideración la literatura más reciente sobre los temas tratados, como en cambio intenté hacerlo en el resto del volumen. Hasta cierto punto, la convicción de que no debía dejar de justificar mi postura frente a una obra fundamental de reciente publicación ha contribuido también a retrasar la publicación de este volumen. Pero, tras una atenta reflexión, he llegado a la conclusión de que lo que podría decir a propósito de *A Theory of Justice* de John Rawls (1971) en nada podía ayudarme en la persecución de mi objetivo inmediato, ya que las diferencias entre nosotros parecen ser más verbales que sustanciales. Aunque la primera impresión de los lectores puede ser distinta, la afirmación de Rawls que cito en este volumen (p. 302) creo que demuestra que estamos de acuerdo sobre lo que para mí representa el punto esencial. En realidad, como afirmo

en una nota a ese pasaje, creo que Rawls ha sido bastante incomprendido sobre este punto central.

Aunque el borrador del tercer volumen de esta obra está ya casi concluido, no me atrevo a manifestar mi esperanza de que esté pronto editado. Espero más bien que cuando vuelva a ocuparme de ese viejo manuscrito, mis ideas habrán evolucionado sustancialmente en muchos aspectos. Pero en la medida en que lo avanzado de mi edad me lo permita, haré cuanto esté en mi mano para concluir la presente obra lo antes posible.

F. HAYEK (1976)

CAPÍTULO VII

BIENESTAR GENERAL Y FINES PARTICULARES

> Es evidente que si los hombres hubiesen de regir su conducta... por la consideración de un *interés* peculiar, ya fuese público o privado, se verían envueltos en una interminable confusión y todo gobierno sería en gran medida ineficaz. El interés privado de cada uno es diferente, y aunque el interés público sea siempre en sí mismo uno y el mismo, se convierte sin embargo en origen de grandes disensiones en virtud de las diferentes opiniones que sobre él mantienen distintas personas... Si persiguiésemos la misma ventaja asignando determinadas posesiones a determinadas personas, no lograríamos nuestro fin y perpetuaríamos la confusión que esa regla intenta evitar. Hemos de conducirnos, por consiguiente, por reglas generales y regirnos por intereses generales al modificar la ley de la naturaleza en lo que respecta a la estabilidad de las posesiones.
>
> DAVID HUME*

En una sociedad libre, el bien general consiste principalmente en facilitar la persecución de fines individuales que no se conocen

Uno de los axiomas de la tradición de la libertad es que la coacción sólo es admisible cuando es imprescindible para fomentar el bienestar general o el bien público. Sin embargo, aunque está claro que el énfasis en el carácter general común o público[1] de los asuntos que son objeto legítimo del ejercicio del poder político intenta evitar que se pongan al servicio de intereses particulares, la vaguedad de los distintos términos empleados ha permitido declarar interés general casi cualquier interés y obligar a muchos a perseguir fines por los que no están en absoluto interesados. El bienestar colectivo o bien

---

* David Hume, *Treatise, Works,* ed. Green and T.H. Grose, vol. II (Londres, 1890), p. 318.

[1] Sobre el significado de los conceptos de utilidad o interés común o público en la antigüedad clásica, cuando sus equivalentes se emplearon ampliamente tanto en griego como en latín, véase A. Steinwenter, «Utilitas publica-utilitas singulorum», en *Festschrift Paul Koschaker,* vol. I (Weimar, 1939), así como J. Gaudemet, «Utilitas publica», en *Revue historique de droit français et étranger,* 4.ª serie, 29, 1951. Su empleo durante la Edad Media lo analiza W. Merk en «Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats-und Rechtsentwicklung», en *Festschrift für A. Schultze* (Weimar, 1934).

público se ha mantenido hasta hoy como un concepto bien recalcitrante, resistiéndose a toda definición precisa y, por tanto, susceptible de que se le dé casi cualquier contenido que sugieran los intereses de la clase gobernante.[2]

Probablemente, la principal razón que explica lo anterior sea que parecía lógico suponer que el interés público debía consistir, en cierto sentido, en una suma de todos los intereses particulares,[3] y que el problema de agregar dichos intereses parecía insoluble. El hecho, sin embargo, es que en una Gran Sociedad en la que las personas han de ser libres de utilizar su propio conocimiento para sus propios fines, el bienestar general que debería proponerse un gobierno no puede ser la suma de las satisfacciones particulares de los distintos individuos, por la simple razón de que ni el gobierno ni ninguna otra entidad puede conocer éstas ni todas las circunstancias que las determinan. Incluso en las modernas sociedades del bienestar, la inmensa mayoría de las necesidades elementales de las grandes masas, y las más importantes, se satisfacen como resultado de procesos cuyos detalles el gobierno ni conoce ni puede conocer. El más importante de los bienes públicos que se le exige al poder político no es por tanto la satisfacción directa de ninguna necesidad particular, sino asegurar las condiciones en las que individuos y grupos menores tengan oportunidades favorables de atender mutuamente a sus respectivas necesidades.

Que la principal preocupación del gobierno deba dirigirse no hacia necesidades particulares conocidas sino hacia las condiciones para preservar un orden espontáneo que permita a los particulares satisfacer sus necesidades de forma que los gobernantes ignoran es algo que la historia ha demostrado ampliamente. En efecto, para los autores clásicos cuyas ideas proporcionaron la base fundamental del ideal moderno de libertad, los estoicos y Cicerón, utilidad pública y justicia eran sinónimos. Y, en las frecuentes ocasiones en las que se invocó la *utilitas publica* en la Edad Media, a lo que generalmente se apelaba era simplemente a la preservación de la paz y la justicia. Incluso autores del siglo XVII como James Harrington sostenían que el «interés público... no es sino el derecho común y la justicia, excluyendo toda parcialidad o interés particular» y, por tanto, se identifica con «el imperio de la ley y no de los hombres».[4]

---

[2] Sobre los resultados de la discusión, amplia pero no muy fecunda, sobre este tema, sobre todo en Estados Unidos, véase *Nomos V, The Public Interest*, al cuidado de C. J. Friedrich (Nueva York, 1962), y la bibliografía anterior citada en esta obra.

[3] J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nueva ed., vol. I (Londres, 1823), p. 4: «¿Qué es, pues, el interés de la comunidad? —la suma de los intereses de quienes la integran.»

[4] James Harrington, *The Prerogative of Popular Government* (1658), en *The Oceana and his Other Works*, ed. J. Toland (Londres, 1771), p. 224: «El interés público (que no es sino el derecho común y la justicia) puede denominarse imperio de la ley y no de los hombres.»

En esta etapa, nuestra única preocupación es si dichas normas de conducta individual que sirven al bienestar general pueden tener como objetivo algún agregado de resultados particulares conocidos o simplemente crear las condiciones que probablemente mejorarán las oportunidades de todos en la persecución de sus objetivos. Aparte del hecho de que los objetivos particulares que persiguen los distintos individuos deben ser en su gran mayoría desconocidos para quienes promulgan las leyes o las imponen, tampoco es parte del interés general que se satisfaga cada deseo particular. El orden de la Gran Sociedad descansa, y necesariamente debe descansar, en la constante frustración no prevista de algunos esfuerzos; esfuerzos que en primer término no deberían haberse realizado, pero de los que, tratándose de hombres libres, sólo el fracaso puede disuadir. El interés de algunos individuos será siempre impedir que se acometan ciertos cambios en la estructura de la sociedad que vienen impuestos por un cambio de circunstancias a los que dicha estructura, en el interés general, debería adaptarse. En el proceso de exploración en el que cada individuo examina los hechos que conoce por su adecuación a sus propios fines, abandonar pistas falsas es tan importante como adoptar mejores medios cuando se llega a tener conocimiento de ellos. El procedimiento para seleccionar el conjunto adecuado de normas tampoco puede ser contraponer, para cada conjunto de normas alternativo considerado, los efectos particulares favorables predecibles a los efectos particulares desfavorables predecibles y elegir, a continuación, aquel conjunto de normas para el que el resultado neto positivo es mayor, ya que no son predecibles la mayor parte de los efectos, sobre las personas concretas, de adoptar un conjunto de normas en lugar de otro. No serán los intereses de personas concretas, sino clases o tipos de intereses, lo único que podremos contraponer. A estos efectos, la clasificación de intereses en tipos con diferentes grados de importancia no se basará en la importancia de estos intereses para aquellos a quienes directamente atañe, sino que se realizará en función de la importancia para una búsqueda exitosa de determinados tipos de intereses para la preservación del orden general.

Además, si bien no cabe acuerdo sobre la mayor parte de los fines particulares, que de hecho sólo conocerán quienes los persigan (y menos acuerdo que cabría si se conociesen los efectos últimos de la decisión sobre los intereses particulares), el acuerdo sobre medios es en buena medida factible precisamente porque no se conoce a qué fines particulares servirán. Entre los miembros de una Gran Sociedad, que en su mayoría no se conocen, no habrá consenso sobre la importancia relativa de sus respectivos fines. No habría armonía, sino conflicto declarado de intereses, si fuera necesario acordar qué intereses particulares deberían prevalecer sobre otros. Lo que hace posible la concordia y la paz en dicha sociedad es que las personas no tienen que coincidir sobre fines sino sólo sobre medios susceptibles de servir a muy diversos fines, y que cada cual espera le ayudarán a alcanzar los suyos propios. De hecho, exten-

der un orden pacífico, más allá del pequeño grupo que podría ponerse de acuerdo sobre fines particulares, a los miembros de la Gran Sociedad, que no podrían hacerlo, es posible en virtud del descubrimiento de un método de colaboración que requiere acuerdo sólo sobre medios y no sobre fines.

Fue el descubrimiento de que un orden únicamente definible en función de determinadas características abstractas contribuiría a promover numerosos fines diferentes lo que persuadió a quienes buscaban de hecho fines por entero diferentes a ponerse de acuerdo sobre ciertos instrumentos aptos para múltiples fines que probablemente ayudarían a todos. Dicho acuerdo se hizo posible no sólo a pesar de que los resultados particulares que produciría eran impredecibles, sino precisamente por eso. El hecho de que no quepa predecir el resultado efectivo de adoptar cierta norma permite suponer que promoverá por igual las oportunidades de todos. Que ignorar de este modo el resultado futuro sea lo que permite acordar las normas que sirven como medio común a diversos fines se advierte en la práctica frecuente de hacer deliberadamente impredecible el resultado para posibilitar el acuerdo sobre el procedimiento: cada vez que acordamos echar algo a suertes, sustituimos de forma deliberada la certeza de conocer a quién beneficiará el resultado por la igualdad de oportunidades para las distintas partes.[5] Madres que jamás se pondrían de acuerdo sobre qué niño desesperadamente enfermo debería atender antes el médico, rápidamente coincidirán en que redundaría en beneficio de todos que el médico atendiese a los niños en algún orden preestablecido que incrementase su eficiencia. Cuando al acordar dicha norma decimos: «a todos nos convendría que...», no queremos decir que estemos seguros de que en último término nos beneficiará a todos, sino que, con base en nuestro conocimiento actual, ofrece a todos una oportunidad mejor, aunque algunos al final acabarán peor que si se hubiese adoptado una norma diferente.

Las normas de conducta que prevalecen en una Gran Sociedad no están diseñadas para producir determinados beneficios previstos para determinadas personas, sino que se trata de instrumentos aptos para múltiples fines desarrollados como adaptaciones a cierto *tipo* de entornos porque ayudan a afrontar cierto *tipo* de situaciones. Esta adaptación a un tipo de entorno se produce en virtud de un proceso muy diferente de aquel en el que decidiríamos sobre un procedimiento diseñado para alcanzar determinados resultados previstos. No se basa en anticipar determinadas necesidades, sino en la experiencia pasada de que ciertos tipos de situaciones probablemente ocurrirán con diversos grados de probabilidad. Y el resultado de dicha experiencia pasada, acumulada a fuerza de ensayo y error, se preserva no como un recuerdo de acontecimientos concretos, o como un conocimiento explícito del

[5] Véase *Proverbios*, 18:18: «El azar pone fin a los pleitos y decide entre los poderosos.»

tipo de situación que probablemente ocurrirá, sino como un sentido de la importancia de observar determinadas normas. La razón por la que se adoptó y transmitió una norma en lugar de otra es que el grupo que la adoptó resultó ser de hecho más eficiente, no que sus miembros previeron los efectos que habría de tener su adopción. Lo que se preservaría serían únicamente los efectos de experiencias pasadas sobre la selección de normas, no las experiencias mismas.

Del mismo modo en que alguien, al disponerse a dar una vuelta, lleva consigo una navaja de bolsillo, no porque tenga previsto un uso particular de ella, sino para estar equipado ante contingencias o poder afrontar situaciones que podrían presentarse, las normas de conducta desarrolladas por un grupo no son medios para determinados fines conocidos, sino adaptaciones a situaciones que la experiencia pasada demuestra que se repiten en este mundo en que vivimos. De forma similar al conocimiento que induce a alguien a llevar consigo su navaja, el conocimiento incorporado en las normas lo es de ciertas cualidades generales del entorno, no de hechos concretos. Dicho de otra forma, las normas de conducta adecuadas no se derivan del conocimiento explícito de los sucesos particulares que nos encontraremos, sino que son más bien una adaptación a nuestro entorno, una adaptación consistente en normas que hemos desarrollado y de cuya observancia no solemos saber dar razones suficientes. En la medida en que dichas normas han prevalecido porque el grupo que las adoptó tuvo más éxito, nadie tiene por qué haber sabido nunca por qué ese grupo tuvo éxito y, en consecuencia, por qué sus normas llegaron a adoptarse de forma generalizada. De hecho, la razón por la que dichas normas se adoptaron inicialmente y la razón por la que tuvieron el efecto de hacer fuerte a ese grupo pueden ser bien diferentes. Y aunque cabe tratar de identificar cuál es la función de cierta norma en el seno de un sistema normativo dado y valorar cómo de bien ha realizado dicha función, y tratar como resultado de ello de mejorarla, únicamente cabe hacerlo así en el contexto del sistema completo de otras normas que, juntas, determinan el orden práctico en dicha sociedad. Pero nunca podremos reconstruir racionalmente de la misma forma el sistema entero de normas, porque carecemos del conocimiento de todas las experiencias que contribuyeron a su formación. El sistema entero de normas no podrá reducirse nunca, por tanto, a una construcción intencional para unos fines conocidos, de forma que habrá de continuar siendo para nosotros el sistema heredado de valores que guían a dicha sociedad.

En este sentido, el bienestar general al que contribuyen las normas de conducta individual consiste en lo que ya hemos visto que es la finalidad de las normas jurídicas, a saber, ese orden abstracto del conjunto que no busca alcanzar determinados resultados conocidos, sino que se preserva como un medio de facilitar la búsqueda de una gran diversidad de fines individuales.

El interés general y los bienes colectivos

Aunque el mantenimiento de un orden espontáneo de sociedad es la condición fundamental del bienestar general de sus miembros, y del sentido de estas normas de recta conducta que aquí nos ocupan, antes de examinar más atentamente estas relaciones entre normas de conducta individual y bienestar hemos de considerar brevemente otro elemento del bienestar general que debe distinguirse de aquel que concitará principalmente nuestro interés. Existen muchos tipos de servicios que los hombres desean pero que, debido a que, si se proveen, no pueden confinarse a quienes estén dispuestos a pagar por ellos, sólo pueden proveerse si los medios para financiarlos se obtienen por imposición. Una vez que existe el aparato de coacción y, en especial, si dicho aparato recibe el monopolio de la coacción, es obvio que también se le confiará suministrar los medios para la provisión de dichos «bienes colectivos», como los economistas llaman a dichos servicios que sólo pueden prestarse a todos los miembros de diversos grupos.

Aunque la existencia de un aparato capaz de subvenir a dichas necesidades colectivas redunda claramente en el interés general, eso no significa que vaya en interés de la sociedad en su conjunto que se satisfagan todos y cada uno de los intereses colectivos. Un interés colectivo se convertirá en interés general sólo en la medida en que todos aprecien que la satisfacción de los intereses colectivos de grupos particulares les reportará, en virtud de algún principio de reciprocidad, una ganancia mayor que la carga que tendrán que soportar. Aunque quienes se beneficien de un cierto bien colectivo compartirán el deseo de éste, rara vez será éste deseado de forma general por el conjunto de la sociedad que establece la ley, y únicamente se convertirá en interés general en la medida en que las ventajas mutuas y recíprocas de los individuos se equilibren. Pero tan pronto se aspire a que el gobierno satisfaga esos intereses colectivos particulares, que no realmente generales, surgirá el peligro de poner este método al servicio de intereses particulares. A menudo se sugiere de forma errónea que todos los intereses colectivos son intereses generales de la sociedad; pero, en muchos casos, la satisfacción de los intereses colectivos de algunos grupos puede ir decididamente en contra de los intereses generales de la sociedad.

Toda la historia del desarrollo de instituciones populares es la historia de una lucha constante por evitar que grupos particulares abusen del aparato del poder para promover sus propios intereses colectivos. Esta lucha no ha terminado desde luego con la actual tendencia a definir como interés general cualquier cosa que decida una mayoría formada por una coalición de intereses organizados.

Que este aspecto de la actividad gubernamental, de servicio a las necesidades de grupos particulares, haya adquirido en tiempos modernos tanta

prominencia es resultado del hecho de que es de dichos servicios particulares de lo que principalmente se ocupan políticos y funcionarios, y de que es a través de su provisión como los primeros pueden ganarse el apoyo de sus electorados. Es triste que un servicio orientado al bienestar auténticamente general no merezca crédito porque nadie sienta que se beneficiará en especial de él, y que pocos conozcan siquiera cómo les afectará. Para los representantes electos, un regalo concreto en mano es mucho más atractivo, y una vía más eficaz de acceder al poder, que cualquier beneficio que puedan procurar a todos sin discriminación.

Ahora bien, proveer bienes colectivos a grupos particulares rara vez redunda en interés general de la sociedad. Una restricción a la producción, o alguna otra limitación, a menudo constituirán un bien colectivo para todos los miembros de un determinado sector, pero la provisión de tal bien colectivo ciertamente no redundará en el interés general.

Aunque el orden espontáneo amplio al que se ordena la ley es un prerrequisito para el buen fin de la mayor parte de las actividades privadas, los servicios que puede prestar el gobierno más allá de hacer cumplir las normas de recta conducta no sólo tienen carácter solamente suplementario o subsidiario[6] con respecto a las necesidades básicas a las que subviene el orden espontáneo. Son servicios que crecerán en volumen al incrementarse la riqueza y la densidad de población, pero que deberán encontrar acomodo en ese orden más amplio de actividades privadas que el gobierno no determina ni puede determinar; y unos servicios que deberían prestarse con sujeción a idénticas normas legales a las que está sujeta la actividad privada.

El gobierno, al administrar un fondo de recursos materiales que se le ha confiado con objeto de proporcionar bienes colectivos, está por supuesto también él obligado a obrar de forma justa al hacerlo y no puede limitarse a asegurar que los particulares no actúan de forma injusta. En el caso de servicios dirigidos a grupos particulares, la justificación para financiarlos vía impuestos es que sólo así cabe hacer que quienes se beneficien paguen por lo que reciben; de forma similar, la justicia claramente requiere que lo que cada grupo recibe del fondo común sea más o menos proporcional a lo que se le obliga a contribuir a él. Evidentemente hay aquí una mayoría obligada a ser justa y, si confiamos decisiones de esta naturaleza a gobiernos democráticos o de mayoría, es porque pensamos que dichos gobiernos tienen más probabilidades de servir al interés público en este contexto. Pero obviamente sería pervertir ese ideal definir el interés general como aquello que pudiese desear la mayoría.

---

[6] En este sentido, el «principio de subsidiariedad» suele ser ampliamente utilizado por la doctrina social de la Iglesia Católica.

En la medida en que quepa en el marco de esta obra, en la que por razones de espacio deberán dejarse al margen la mayoría de los problemas de hacienda pública, consideraremos más adelante (Capítulo XIV) las relaciones entre lo que habitualmente se designa como sector privado y el sector público de la economía. Aquí continuaremos considerando sólo aquellos aspectos del bienestar general a los que contribuyen las normas de recta conducta. Por consiguiente, retornamos a la cuestión de la finalidad, no de las normas de organización del gobierno (el derecho público), sino de aquellas normas de conducta individual que se requieren para la formación de un orden espontáneo.

Normas e ignorancia

Para abordar esta tarea, hemos de recordar una vez más el hecho fundamental en el que hicimos hincapié al inicio de este estudio: la imposibilidad de que alguien conozca la totalidad de los hechos individuales sobre los que se basa el orden general de las actividades en una Gran Sociedad. Una de las curiosidades de la historia intelectual es que este hecho crucial haya recibido tan escasa consideración en los debates sobre las normas de conducta, pese a ser el único que hace inteligible el sentido de éstas. Las normas son un medio para hacer frente a nuestra ignorancia constitutiva. No habría necesidad de ellas entre seres omniscientes que coincidiesen en la importancia relativa de cada uno de los distintos fines. Cualquier examen del orden moral o jurídico que omita la consideración de este hecho pierde de vista el problema central.

La función de las normas de conducta como medio para superar el obstáculo que representa nuestra ignorancia de todos los hechos individuales que deben determinar el orden general se pone en especial de manifiesto al examinar la relación entre dos expresiones que habitualmente utilizamos juntas para describir la condición de libertad. Hemos descrito esta condición como aquel estado de cosas en el que se permite a los particulares emplear su propio conocimiento para sus propios fines.[7] Claramente, la aplicación de un conocimiento fáctico ampliamente disperso entre millones de personas sólo es posible si éstas pueden decidir sobre sus acciones basándose en cualquier conocimiento que posean. Lo que aún está por demostrar es que sólo puedan hacerlo si se les permite también decidir a qué fines aplicarán su conocimiento.

---

[7] Debería haber explicado ya por qué razón prefiero la expresión «se le permite utilizar a cada cual sus particulares conocimientos en la consecución de sus fines» en lugar de la empleada por Adam Smith: «Cada uno debe ser libre de perseguir a su manera su propio interés» (*Wealth of Nations*, ed. E. Cannan, Londres, 1904, e *infra*, p. 236 y otras). Mi preferencia se basa en el hecho de que, para un lector moderno, la frase empleada por Adam Smith sugiere hoy una cierta connotación egoísta probablemente no querida y en todo caso no esencial al argumento.

Porque, en un mundo incierto, los particulares han de aspirar no tanto a algún fin último cuanto a procurarse los medios que, en su opinión, les ayudarán a alcanzar esos fines últimos. Y su selección de los fines inmediatos, que son simplemente medios para sus fines últimos, pero que son lo único sobre lo que realmente pueden decidir en cada momento, vendrá determinada por las alternativas que conozcan. El fin inmediato de la acción de la persona será con bastante frecuencia procurarse los medios que usará para unas necesidades futuras que desconoce; en una sociedad avanzada se tratará, más que de medios en general, de dinero, que servirá para alcanzar la mayor parte de sus fines particulares. Lo que necesitará para elegir con acierto entre las alternativas que conoce son señales en forma de precios que sabe que puede obtener por los eventuales bienes y servicios que puede producir. Dada esta información, podrá utilizar su conocimiento de las circunstancias de su entorno para elegir su objetivo inmediato o para desempeñar la función de la que espera obtener los mejores resultados. Será a través de esta elección de fines inmediatos, para cada persona simplemente unos medios generales para alcanzar sus fines últimos, como cada cual podrá poner su particular conocimiento de los hechos al servicio de las necesidades de sus congéneres. Y es de este modo, en virtud de la libertad para elegir los fines de las propias acciones, como se consigue utilizar el conocimiento disperso en la sociedad.

Este uso del conocimiento disperso es posible, pues, también porque las oportunidades son diferentes para cada uno. El hecho de que sean diferentes las circunstancias en las que en un momento dado se encuentran las distintas personas, y de que muchas de estas circunstancias particulares sólo las conozca cada una de ellas, es lo que suscita la utilización de un conocimiento tan disperso. Esta función la realiza el orden espontáneo del mercado. La idea de que el gobierno puede determinar las oportunidades para todos y, en especial, de que puede asegurar que sean las mismas para todos, entra por tanto en pugna con la lógica misma de una sociedad libre.

El hecho de que, en cualquier momento dado, la posición de cada persona en la sociedad sea el resultado de un proceso previo de exploración tentativa en el curso del cual cada persona o sus antecesores pusieron a prueba, con dispar fortuna, innumerables aspectos de su entorno (físico y social) y que, en consecuencia, sea probable que alguien aproveche las oportunidades propiciadas por cualquier cambio de circunstancias, es el fundamento de esa utilización de un conocimiento fáctico ampliamente disperso sobre la que descansa la prosperidad y adaptabilidad de una Gran Sociedad. Ahora bien, al mismo tiempo es la causa de las desigualdades de oportunidad no previstas e inevitables resultantes, para sus descendientes, de las decisiones de una generación. El hecho de que los padres suelan considerar, al elegir su lugar de residencia y su ocupación, los efectos de sus decisiones sobre las perspectivas de sus hijos es un factor importante en la adaptación del uso de los recursos

humanos a desarrollos futuros previsibles. Pero, en la medida en que la persona sea libre para tomar dichas decisiones, estas consideraciones se tendrán en cuenta únicamente si el riesgo lo soporta no sólo quien decide, sino también sus descendientes. Si se asegurase a los padres que, al margen de dónde estableciesen su residencia o de la ocupación que eligiesen, el gobierno garantizaría las mismas oportunidades para sus hijos, es decir, que éstos tendrían aseguradas idénticas condiciones de vida con independencia de lo que decidiesen sus padres, en esas decisiones se prescindiría de un factor importante por el que, en el interés general, deberían guiarse.

Que las oportunidades –resultantes de circunstancias que, desde el punto de vista del momento presente, parecerán accidentales– de los distintos miembros de una población grande y ampliamente distribuida sean necesariamente diferentes está en consecuencia inevitablemente conectado con la eficacia de ese procedimiento de descubrimiento que constituye el orden de mercado. Basta con considerar los potenciales efectos de que el gobierno efectivamente igualase las oportunidades fundamentales de todos para apreciar que, de ser así, todo el sistema quedaría privado de su razón de ser. Para tener éxito en ese aspecto, el gobierno tendría que hacer algo más que asegurarse de que las condiciones que afectan a la situación de las personas fuesen las mismas en todo lo que depende de forma necesaria de sus actuaciones. Tendría que controlar eficazmente todas las circunstancias externas que influyen en que cada cual logre lo que se propone. Y, a la inversa, la libertad de elección perdería toda importancia si alguien tuviese poder para determinar –y, por consiguiente, conociese– las oportunidades de todos y cada uno. Para que las oportunidades de las distintas personas fuesen básicamente iguales, sería necesario compensar por aquellas diferencias de las circunstancias reales que el gobierno no puede directamente controlar. Al igual que se hace en aquellos juegos que se juegan por el puro placer de jugar y no por el resultado, el gobierno tendría que establecer un sistema de compensación para contrarrestar las ventajas o desventajas de cada cual. El resultado sería que a nadie le merecería la pena actuar conforme a la lógica de todo el sistema, es decir, buscando sacar partido de las peculiares oportunidades que la suerte ha puesto en su camino, pero no en el de otros.

Una vez visto que, en ausencia de un cuerpo unificado de conocimiento de todos los detalles que han de tenerse en cuenta, el orden general depende del uso del conocimiento que poseen los particulares y que usan para sus fines, queda también claro que la función del gobierno en ese proceso no puede ser determinar los resultados particulares de personas o grupos particulares, sino sólo proporcionar ciertas condiciones genéricas cuyos efectos sobre los distintos individuos serán impredecibles. Puede aumentar la probabilidad de que tengan éxito los esfuerzos de personas desconocidas por alcanzar fines igualmente desconocidos al hacer cumplir aquellas normas de conducta

abstractas que, a la luz de la experiencia pasada, parece que contribuyen más a la formación de un orden espontáneo.

La relevancia de las normas abstractas como guías en un mundo en el que la mayor parte de los detalles concretos no se conocen

Por lo general, somos poco conscientes de hasta qué punto nos guiamos en la mayoría de nuestros planes por el conocimiento no de hechos concretos, sino de los tipos de conducta que son «apropiados» en determinadas circunstancias. No porque sean medios para un determinado resultado deseado, sino porque constituyen una restricción de lo que podemos hacer sin alterar un orden con cuya existencia todos contamos al decidir nuestros actos. Fácilmente pasamos por alto hasta qué punto todo lo genuinamente social es necesariamente general y abstracto en una Gran Sociedad, así como que, en cuanto tal, limitará -sin determinar por completo- nuestras decisiones. Acostumbramos a pensar que lo más cercano y conocido es lo concreto y tangible, y exige cierto esfuerzo apreciar que lo que tenemos en común con los nuestros no es tanto el conocimiento de unos mismos hechos particulares, cuanto el de algunas cualidades generales y a menudo muy abstractas de un tipo de entorno.

Sólo en raras ocasiones apreciamos con especial intensidad que esto es así, como aquellas en las que visitamos una parte de nuestro país que antes no conocíamos. Aunque nunca antes hayamos visto a quienes habitan esa región, nos resultan familiares su *manera* de expresarse, sus *rasgos* fisonómicos, su *estilo* de edificar y *forma* de cultivar la tierra, sus *modos de conducta* y sus *valores* éticos y estéticos. Lo habitual es que no acertemos a definir qué es lo que reconocemos y, puesto que lo haremos «intuitivamente», raramente seremos conscientes de que eso que reconocemos de esa forma son cualidades abstractas de los objetos o sucesos. En cierto modo, es por supuesto obvio que lo común en las opiniones y puntos de vista de quienes pertenecen a una Gran Sociedad sólo puede ser general y abstracto. Sólo en una sociedad pequeña, en la que cada miembro conociese a todos los demás, podría ser ese conocimiento sobre todo de cosas concretas. Pero, cuanto mayor sea la sociedad, más probable será que el conocimiento que sus miembros tengan en común lo sea de cualidades abstractas de cosas o acciones. Y, en la Gran Sociedad o Sociedad Abierta, el elemento común en la forma de pensar de todos será casi exclusivamente abstracto. No es la querencia de cosas particulares, sino la adhesión a las normas abstractas que prevalezcan en dicha sociedad lo que guiará las acciones de sus miembros y lo que será el atributo distintivo de su peculiar civilización. Lo que llamamos la *tradición* o el *carácter* nacional de un pueblo, e incluso los característicos efectos de la acción humana sobre el paisaje de un país, no son aspectos particulares, sino manifestaciones de normas por

las que se rigen tanto las acciones como las percepciones[8] de la gente. Incluso en los casos en que dichas tradiciones llegan a estar representadas por símbolos concretos (un lugar histórico, una bandera nacional, un santuario emblemático o la persona de un monarca o un líder), esos símbolos «representan» concepciones generales que sólo pueden enunciarse como normas abstractas definiendo qué se hace, y qué no, en dicha sociedad.

Lo que hace que los hombres pertenezcan a una misma civilización y puedan vivir y trabajar juntos en paz es que, al buscar sus propios fines, los impulsos concretos que motivan sus esfuerzos hacia determinados resultados están guiados y limitados por idénticas normas abstractas. Si la emoción o el impulso les dictan lo que quieren, las normas convencionales les dicen cómo podrán -y cómo se les permitirá- conseguirlo. La acción, o el acto volitivo, es siempre un acontecimiento particular, concreto e individual, mientras que las normas comunes que lo guían son sociales, generales y abstractas. Aunque las distintas personas tendrán deseos similares, en el sentido de que sus deseos se dirigirán a objetos similares, los objetos mismos serán en general distintos. Lo que reconcilia a los individuos y los integra en el patrón común y perdurable de una sociedad es que responden a estas diferentes situaciones particulares con arreglo a las mismas normas abstractas.

Voluntad y opinión, fines y valores, mandatos y normas, y otros problemas terminológicos

A medida que se amplía el ámbito de personas entre las que se requiere algún acuerdo para evitar conflictos, el acuerdo sobre los fines particulares que hayan de alcanzarse será necesariamente menor. Cada vez más, el acuerdo será únicamente posible sobre ciertos aspectos abstractos del tipo de sociedad en el que queremos vivir. Esto es consecuencia del hecho de que, cuanto más amplia se torna la sociedad, menos son los hechos particulares que conocen todos sus miembros o los intereses concretos que comparten. Quienes residen en grandes centros urbanos y leen la prensa metropolitana a menudo se figuran que los hechos del mundo de los que están teniendo noticia son en gran medida los mismos que está conociendo la mayoría de sus conciudadanos; pero, para el grueso de la población mundial, o aun de las diferentes regiones de un extenso país, seguramente sean mínimos los elementos comunes en el conjunto de sucesos particulares que llegan a conocer. Y eso, que es cierto de

---

[8] Véase mis ensayos sobre «Rules, Perception, and Intelligibility», en *Proceedings of the British Academy*, XLVIII, 1962 (Londres, 1963), reeditado en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967) y «The Primacy of the Abstract», en A. Köstler y J. R. Smithies (eds.), *Beyond Reductionism* (Londres, 1969).

los hechos particulares que conocen, igualmente lo es de los objetivos particulares de sus actividades y de sus deseos.

Aunque por esta razón quepa poco acuerdo entre ellos sobre actos concretos y particulares, podrá existir con todo, si comparten la misma cultura o tradición, una notable similitud de *opiniones*: un acuerdo que atañe no a sucesos concretos particulares, sino a ciertas cualidades abstractas de la vida social que prevalecen en diferentes momentos y lugares. Ahora bien, es difícil poner esto de manifiesto de forma clara por la vaguedad de las expresiones a nuestro alcance.

El lenguaje ordinario es tan impreciso en este campo en el caso de algunos términos decisivos que parece oportuno adoptar ciertas convenciones al usarlo. Aunque pienso que el significado que les daré se aproxima bastante al principal, ciertamente no siempre se usan con dicha acepción y tienen un rango de connotaciones relativamente difuso, algunas de las cuales habremos de excluir. Consideraremos los principales términos en cuestión por pares, empleándose aquí el primero siempre para hacer referencia a un suceso particular o único y el segundo para describir cualidades generales o abstractas.

El primero de estos pares de términos que hemos de diferenciar, y quizá el más importante, o al menos un par en el que el hecho de no haber considerado la distinción ha causado más confusión en teoría política, es *voluntad* y *opinión*.[9] Llamaremos *voluntad* únicamente a la volición de un determinado resultado concreto que, junto con las circunstancias particulares del momento conocidas, basta para determinar una acción particular. En cambio, llamaremos *opinión* al parecer sobre la deseabilidad o indeseabilidad de diferentes

[9] Al parecer, el obligado empleo del término «voluntad», en lugar de «opinión», surge con el pensamiento cartesiano y sólo se populariza a través de Rousseau. Los antiguos griegos no podían incurrir en esta confusión, porque la palabra que en su idioma correspondía a voluntario *(boulomai)* hacía referencia al logro de un objeto particular y concreto (véase M. Pohlenz, *Der Hellenische Mensch*, Gotinga, 1946, p. 210). Cuando Aristóteles *(Política*, 1287) exige que sea la «razón» y no la «voluntad» la que gobierne, esto significa claramente que todos los actos de coacción deberían estar regulados por normas abstractas, no por fines particulares. Hallamos ya este contraste en la antigua Roma entre *voluntas* y *habitus animi*, término este último que traduce el *héxis psyches* aristotélico. (Véase en particular el interesante contraste entre la definición de justicia que da Cicerón: «iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem» en *De inventione*, 2,52, 161, y la fórmula, más conocida, de Ultiano: «iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» en *Dig*. 1,1.) Durante toda la Edad Media y principios de la era moderna vemos cómo *ratio* y *voluntas* se contraponen siempre, y finalmente la arbitrariedad caracterizada por la breve fórmula «stat pro ratione voluntas». No cabe duda de que C. H. McIlwan, en *Constitutionalism and the Modern State* (ed. rev. Ithaca, Nueva York, 1947, p. 145), subraya, en términos tradicionales, que «incluso en un estado popular como el que consideramos es el nuestro, el problema del derecho frente a la voluntad es el problema político más importante». Tal vez resulte interesante notar que G.W.F. Hegel atribuye a Rousseau haber puesto la *voluntad* como principio del estado. *(Grundlinien der Philosophie des Rechts*, párrafo 258, en la ed. de Leipzig, 1911, p. 196.)

formas de actuar, o de acciones de ciertos tipos, que conduce a la aprobación o desaprobación de la conducta de personas concretas en función de la conformidad o no de éstas a dicho parecer. Dichas opiniones, refiriéndose sólo a la forma de actuar, no serían por consiguiente suficientes para determinar por sí solas una acción particular, salvo en conjunción con fines concretos. Un acto volitivo manda qué se hará en cada momento, mientras que una opinión simplemente nos dirá qué normas observar cuando se presente la ocasión. La distinción está relacionada con la existente entre el *impulso* particular que promueve una acción y la mera *disposición* a actuar de un determinado modo. Cuando se propone un determinado resultado, la voluntad cesa al alcanzar su «fin», mientras que una opinión, que constituye una disposición estable,[10] orientará muchas voliciones particulares. Y si bien la voluntad siempre se propone alcanzar un fin, sospecharíamos con motivo de la autenticidad de una opinión si supiésemos que tenía un propósito.

De forma similar, distinguiremos *fines* particulares, es decir, efectos particulares previstos que motivan acciones particulares, de *valores*, término por el que se entenderá tipos genéricos de sucesos definidos por ciertos atributos y en general considerados deseables. Por «deseable» entendemos en este contexto, pues, algo más que el hecho de que un acto particular sea efectivamente deseado por alguien en una ocasión dada; se utilizará para describir una actitud de una o más personas hacia un *tipo* de sucesos. En consecuencia, diremos que, por ejemplo, la ley o las normas de recta conducta no sirven fines (concretos y particulares), sino valores (abstractos y genéricos), a saber, la preservación de un tipo de orden.

Existe una estrecha relación entre la distinción interna en cada uno de estos pares de términos y la distinción que antes analizamos entre *orden* y *norma*. Una orden suele dirigirse a un resultado particular o a resultados particulares previsibles y, junto con las circunstancias particulares conocidas por quien la emite o recibe, determinará una acción particular. En cambio, una norma se refiere a un número desconocido de casos futuros y a las acciones de un número desconocido de personas, y simplemente enuncia ciertos atributos que cualquiera de dichas acciones debería poseer.

Por último, observar normas o mantener valores comunes puede asegurar, como ya vimos, la emergencia de una pauta u orden de acciones que po-

---

[10] Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Londres, 1789), cap. XI, sec. I, p. 131 de la ed. de Oxford, 1889: «La disposición es una especie de entidad ficticia, creada por conveniencia de la argumentación, a fin de expresar cuanto se supone que es *permanente* en el esquema mental de un hombre, cuando, en tal o cual ocasión, ha sido influido por tal o cual a comprometerse en un acto que, como a él le parece, era de tal o cual tendencia.» Es claro que Bentham puede concebir esta disposición como resultado de procesos conscientes de la mente que deciden repetidamene sobre el obrar de un cierto modo.

seerá ciertos atributos abstractos, pero no bastará para determinar la concreción de la pauta o cualquier suceso o resultado particulares.

Puede ser útil, antes de dejar estas cuestiones terminológicas, mencionar aquí brevemente algunos otros términos que también se emplean en conexión con los problemas que estamos considerando. En primer lugar, está la habitual descripción de una sociedad libre como *pluralista*. Esto, por supuesto, pretende expresar que se rige por una multiplicidad de fines individuales que no están ordenados en una particular jerarquía impuesta a sus miembros.

La multiplicidad de fines independientes implica también una multiplicidad de centros de decisión independientes y a veces, en consecuencia, se distinguen diferentes tipos de sociedad como monocéntricas y policéntricas.[11] Esta distinción coincide con la que antes introdujimos para diferenciar una organización (*taxis*) de un orden espontáneo (*kosmos*), pero parece enfatizar sólo un aspecto particular de las diferencias entre los dos tipos de orden.

Por último, tengo entendido que el profesor Michael Oakeshott, en su enseñanza oral, viene empleando desde hace tiempo los términos *teleocrático* (y *teleocracia*) y *nomocrático* (y *nomocracia*) para poner de relieve la misma distinción. Un orden teleocrático, en el que la misma jerarquía de fines se impone a todos los miembros, es necesariamente un orden u organización intencionados, mientras que una sociedad nomocrática constituirá un orden espontáneo. En alguna ocasión haremos uso de estos términos cuando queramos poner en especial de manifiesto el carácter de «regido por fines» de la organización o el carácter de «regido por normas» del orden espontáneo.

Las normas abstractas operan como valores últimos porque sirven a fines particulares desconocidos

Las normas de recta conducta contribuyen a resolver disputas sobre asuntos particulares en la medida en que exista acuerdo sobre la norma pertinente al caso, aunque pueda no existir acuerdo sobre la importancia de los fines particulares que persiguen las partes en litigio. Cuando en un pleito se señala una norma que ha sido invariablemente observada en casos pasados que revestían algunas cualidades abstractas comunes con el asunto presente, el único recurso que queda a la otra parte es señalar otra norma cuya validez también se reconozca en cuanto se enuncie e igualmente aplicable al caso presente, y que requeriría modificar las conclusiones derivadas de la primera norma. Tan sólo si podemos descubrir dicha otra norma, o si podemos mostrar que nuestro oponente no aceptaría la primera norma en todos los casos a los que se

---

[11] Michel Polanyi, *The Logic of Liberty* (Londres, 1951).

aplica, podremos demostrar que un fallo motivado exclusivamente en la primera norma sería improcedente. Toda nuestra concepción de la justicia descansa en la creencia de que cabe dirimir opiniones contendientes sobre asuntos particulares descubriendo normas que, una vez enunciadas, suscitan asentimiento general. Si no fuese por el hecho de que a menudo descubrimos que estamos efectivamente de acuerdo en principios generales que son aplicables a la materia, aunque en un primer momento no lo estemos sobre los méritos del caso concreto, la idea misma de justicia perdería su significado.

Las normas pertinentes definen los aspectos que son relevantes para decidir si un acto fue justo o injusto. Debe hacerse caso omiso de todos los aspectos del caso particular que no puedan someterse a una norma que una vez enunciada sea aceptada como definitoria de recta conducta. Lo importante aquí no es que la norma haya sido explícitamente enunciada antes, sino que, cuando ésta se articule, sea aceptada como de aplicación general. La primera formulación de lo que ya ha guiado el sentido de la justicia y que, al enunciarse por vez primera, se reconoce como expresión de algo que los hombres han sentido durante mucho tiempo, es tan descubrimiento como lo pueda ser un descubrimiento científico, aunque, como este último, a menudo tan sólo será una mejor aproximación a lo que apunta que cualquier otra que se hubiese expuesto antes.

Para nuestro propósito actual tiene poca importancia si dichas normas llegaron a regir la opinión porque se apreciaron las ventajas que cabía obtener de observarlas o porque los grupos que casualmente aceptaron normas que les hicieron más capaces llegaron a imponerse sobre otros que obedecían a normas menos eficaces. Más importante es el hecho de que las normas que se han adoptado por sus beneficiosos efectos en la mayoría de los casos sólo los tendrán si se aplican a todos los casos a los que se refieren, al margen de si se conoce, o incluso de si es cierto, que tendrán un efecto ventajoso en ese caso particular. Como señaló David Hume en su clásica exposición del sentido de las normas de justicia:[12]

> un acto concreto de justicia es con frecuencia contrario al *interés público;* y si tuviera que permanecer aislado, es decir, si no fuera seguido de otros actos, podría por sí mismo ser perjudicial para la sociedad... Ni un concreto acto de justicia, considerado separadamente, es más útil al interés privado que al público... Sin embargo, por más que los actos concretos de justicia puedan ser contrarios tanto al interés público como al interés privado, es cierto que el plan o esquema global es muy necesario, o más bien indispensable, tanto para la sociedad como para el bienestar del individuo particular.

---

[12] D. Hume, *A Treatise on Human Nature, Works* (Londres, 1980), vol. II, p. 269. El largo párrafo del que se han tomado estas citas merece una cuidadosa lectura.

La solución a esta aparente paradoja es, por supuesto, que el cumplimiento de dichas normas abstractas contribuye a preservar un orden igualmente abstracto cuyas manifestaciones particulares son en gran medida impredecibles y que sólo se preservará si existe una confianza generalizada en que dichas normas se aplicarán en todos los casos, al margen de las consecuencias particulares que pudiesen prever algunos. Esto significa que estas normas, si bien sirven en último término a fines particulares (aunque en su mayor parte desconocidos), sólo lo harán así si se las considera no como medios, sino como valores últimos; de hecho, como los únicos valores comunes a todos y distintos de los fines particulares de cada sujeto. Esto es lo que significa el principio «el fin no justifica los medios» y aforismos como *fiat justitia, pereat mundus* (hágase la justicia aunque el mundo se venga abajo). Sólo si se aplican universalmente, prescindiendo de efectos particulares, servirán a la preservación permanente del orden abstracto, un fin intemporal que continuará contribuyendo a que cada cual alcance sus objetivos temporales y todavía desconocidos. Las normas que son valores comunes contribuyen a mantener un orden de cuya existencia ni siquiera suelen ser conscientes quienes las aplican. Y, por mucho que con frecuencia pudiesen no gustarnos las consecuencias imprevisibles de aplicar las normas en un caso particular, a menudo no podemos apreciar ni siquiera todas las consecuencias inmediatas, y mucho menos los efectos más remotos, de que no se confiase en que dichas normas fueren a aplicarse en todos los casos futuros.

Las normas de recta conducta no se ordenan, pues, a proteger intereses particulares, al tiempo que toda búsqueda de éstos debe sujetarse a ellas. Esto se aplica tanto a las funciones del gobierno en su calidad de administrador de medios comunes destinados a la satisfacción de fines particulares, como a las acciones de personas particulares. Y esta es la razón por la que el gobierno, al tratar de lo temporal y particular, debería someterse a una ley que atendiese a lo permanente y general, y por la que aquellos cuya función consiste en formular normas de recta conducta no deberían atender a los fines temporales y particulares del gobierno.

La falacia constructivista del utilitarismo

La interpretación constructivista de normas de conducta se conoce generalmente como «utilitarismo». Ahora bien, este término, en un sentido más amplio, se aplica también a cualquier examen crítico de dichas normas y de instituciones en relación con la función que desempeñan en la estructura de la sociedad. En este sentido amplio, habría que denominar utilitarista a todo aquel que no considerase incuestionables todos los valores y estuviese dispuesto a preguntar por qué han de mantenerse. Entendido así, Aristóteles,

Tomás de Aquino[13] y David Hume[14] serían utilitaristas, y también habría de considerarse tal el presente análisis de la función de las normas de conducta. Sin duda, el utilitarismo debe mucho de su atractivo para gente sensata al hecho de que, así interpretado, incluye todo examen racional de la adecuación de las normas existentes.

Desde finales del siglo XVIII, «utilitarismo» se emplea, sin embargo, en un sentido más estrecho en la teoría ética y jurídica, y así es como emplearemos el término aquí. Este significado especial es en parte resultado de un cambio gradual de significado del propio término utilidad. Originalmente, «utilidad» tenía una connotación de *medio*: la cualidad de ser capaz de usos potenciales. Que algo era útil indicaba que admitía usos en situaciones cuya ocurrencia era probable, dependiendo el grado de utilidad de la probabilidad de que aconteciesen dichas situaciones en las que la cosa podría demostrar su utilidad y de la importancia de las necesidades que probablemente satisfaría.

Sólo relativamente tarde llegó a emplearse utilidad, término que denotaba medio, para describir un atributo supuestamente común a los diferentes fines que servía. Al entenderse que los medios reflejaban en cierta medida la importancia de los fines, utilidad vino a significar algún atributo común tal de los fines como el placer o la satisfacción que estaban en conexión con éstos. Aunque en el pasado se había entendido perfectamente que el grueso de nuestros esfuerzos debe dirigirse a proporcionar los medios para fines particulares imprevistos, el deseo racionalista de hacer derivar explícitamente la

---

[13] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Iª IIªᵉ, q. 95, art. 3: «Finis autem humanae legis est utilitas hominum.»

Es engañoso considerar utilitaristas a todos aquellos autores que aceptan la existencia de ciertas instituciones en razón de su utilidad, ya que escritores como Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino o Mandeville, Adam Smith o Ferguson, cuando hablan de utilidad, la conciben como favorecedora de una especie de selección natural de las instituciones, no determinada conscientemente por los hombres. Cuando en el pasaje citado en la nota 9 Cicerón habla de la justicia como «habitus animi, communi utilitate conservata», no alude a un utilitarismo de tipo constructivista, sino a una especie de utilitarismo evolucionista. Sobre la evolución de una y otra tradición en el mundo moderno, desde Bernard Mandeville, véase mi conferencia: «Dr. Bernard Mandeville», en *Proceedings of the British Academy*, vol. 52, p. 134 y ss.

[14] Con respecto al uso del concepto de utilidad en David Hume, véase especialmente su análisis de la estabilidad de la propiedad en su *Treatise*, vol. II, p. 273 y ss., donde argumenta que «estas reglas no derivan de utilidad o ventaja alguna que la persona *particular* o el público pueden obtener del disfrute de cualquier bien *particular*...». «Síguese de ello que la norma general de que *la posesión debe ser estable* se aplica no a través de juicios particulares, sino de otras normas generales que deben extenderse a toda la sociedad, y que no pueden cambiarse para favorecer ni perjudicar a nadie.» Ignoro si Bentham dijo alguna vez explícitamente, como C. W. Everett (*The Education of Jeremy Bentham*, Londres, 1931, p. 47) sugiere, que la idea de utilidad en Hume «era vaga, porque se empleaba simplemente como sinónimo de 'tendencia a un fin', sin ninguna indicación de que a la misma estuviera ligada la felicidad». Si lo hizo, atribuyó ciertamente un significado auténtico a la palabra.

utilidad de los medios de fines últimos conocidos condujo a atribuir a dichos fines un atributo común mensurable para el que se empleó indistintamente el término placer o el término utilidad.

A nuestros efectos, la distinción oportuna es entre la utilidad de algo para fines particulares conocidos y su utilidad de cara a varios tipos de necesidades que se prevé ocurrirán en un tipo de entorno o en tipos de situaciones similares. Únicamente en el primer caso la utilidad de un objeto o de una práctica procedería de la importancia de usos futuros previsibles concretos y constituiría un reflejo de la importancia de fines particulares. En el segundo caso, la propiedad de utilidad se juzgaría con base en la experiencia pasada como una cualidad instrumental que no depende de fines particulares conocidos, sino de ser un medio para hacer frente a una variedad de situaciones cuya ocurrencia es probable.

El utilitarismo estricto de Jeremy Bentham y su escuela[15] se propone juzgar la adecuación de la conducta realizando un cálculo explícito del saldo de placer y dolor que causará. Su inadecuación se mantuvo largo tiempo oculta al confiar los utilitaristas la defensa de su posición a dos pretensiones diferentes e irreconciliables que sólo recientemente se han distinguido claramente,[16] ninguna de las cuales proporciona por sí sola una explicación apropiada

[15] El propio Bentham era plenamente consciente de su procedencia intelectual y del contraste entre su planteamiento constructivista y la tradición evolucionista propia de la *common law;* véase su carta a Voltaire fechada alrededor de 1776 y citada por C.W. Everett, *The Education of Jeremy Bentham* (Londres, 1931), pp. 110 ss., en la que decía: «He tomado consejo de usted con mucha mayor frecuencia que de mis compatriotas Coke, Hale y Blackstone... He construido únicamente sobre el fundamento de la utilidad, tal como fue establecido por Helvetius. Beccaria ha sido la *lucerna pedibus* o, si usted me lo permite, *manibus meis.*» Se puede encontrar mucha información sobre la influencia de los racionalistas continentales, especialmente de Beccaria y Maupertius, en D. Baumgardt, *Bentham and the Ethics Today* (Princeton, 1952), particularmente en las pp. 85, 221-226, y, de manera especial, en el revelador pasaje de un manuscrito de Bentham de alrededor de 1782 citado en la p. 557: «La idea de que la felicidad es reducible a un número de satisfacciones (individuales) la tomé de Helvetius; dudosamente cabe afirmar que la misma tuviese sentido con anterioridad a dicho autor. (Trátase de una postura diametralmente opuesta a la tesis establecida en las *Tusculanae disputationes* de Cicerón; obra que, al igual que la mayor parte de los escritos filosóficos de este gran maestro del idioma, no es sino un cúmulo de insensateces.) La idea de estimar el valor de cada sensación reduciéndola a esos cuatro ingredientes la tomé de Beccaria.»

[16] Algunos de los más importantes de estos estudios (de J. O. Urmson, J. Harrison, John Rawls, J. J. C. Smart, H. J. McCloskey, R. B. Brandt, A. Donagan, B. J. Diggs y T. L. S. Sprigge) han sido reunidos en un volumen editado por M. D. Bayles, *Contemporany Utilitarianism,* (Garden City, Nueva York, 1968). Habría que añadir a ellos los dos artículos de J. D. Mabbott, «Interpretation of Mill's 'Utilitarianism'», en *Philosophical Quarterly,* vol. VI, 1956, y «Moral Rules», en *Proceedings of the British Academy,* vol. XXXIX, 1953, y las obras de R. M. Hare, *Freedom and Reason* (Oxford, 1965); J. Hospers, *Human Conduct* (Nueva York, 1961); M. G. Singer, *Generalisation in Ethics* (Londres, 1963) y S. E. Toulmin, *An Examination of the Place of Reason in Ethics* (Cambridge, 1950). Dos obras más recientes de gran importancia, que podrían

de la determinación de las normas éticas o jurídicas. De estas dos posiciones entre las que constantemente oscilaron los utilitaristas, la primera es incapaz de dar razón de la existencia de *normas* y, por consiguiente, de los fenómenos que solemos describir como ética y ley, mientras que la otra no tiene más remedio que asumir que existen normas no explicables por consideraciones utilitaristas y, por tanto, debe abandonar la pretensión de que todo el sistema de normas morales puede derivarse de su utilidad percibida.

La idea de Bentham de un cálculo de placer y de dolor en virtud del cual se determina la mayor felicidad del mayor número presupone que quien actúa puede conocer todos y cada uno de los efectos particulares de cualquier acción. Llevada a su conclusión lógica, conduce a un utilitarismo particularista, o «utilitarismo de acto», que prescinde por completo de reglas y juzga cada acción individual en función de la utilidad de sus efectos conocidos. Bentham, es cierto, se cubrió frente a dicha interpretación con un constante recurso a afirmaciones tales como que cada acción (ahora interpretada como cualquier acción de un cierto *tipo*) debería *tender* a maximizar *en conjunto* el saldo de placer. Pero al menos algunos de sus seguidores vieron con claridad que la lógica de la argumentación exigía decidir cada acción individual a la luz de un conocimiento pleno de sus consecuencias particulares. Así, Henry Sidgwick mantuvo que «en cada caso tenemos que comparar todo el placer y todo el dolor que podamos prever como resultado probable de las distintas alternativas de conducta y adoptar la alternativa que previsiblemente conduzca a la mayor felicidad del conjunto».[17] Y G. E. Moore sostuvo que «todo agente deberá estar siempre obligado a realizar, entre todas las acciones que *puede* emprender en cualquier ocasión dada, aquélla cuyas *consecuencias totales* tengan el mayor valor intrínseco».[18]

La interpretación alternativa del utilitarismo genérico o, como ahora suele decirse, «utilitarismo de regla», la expresó de forma especialmente clara William Paley cuando exigió que un *tipo* de acción, para merecer aprobación moral, «debe ser conveniente en conjunto, a largo plazo, en todos sus efectos colaterales o remotos, así como en los que son inmediatos y directos; ya que

---

poner fin a esta discusión, son *Forms and Limits of Utilitarianism* (Oxford, 1965), de David Lyons, y *Consequences of Utilitarianism* (Oxford, 1967), de D. H. Hodgson. Para una más extensa bibliografía, véase N. Rescher, *Distributive Justice* (Nueva York, 1966). Con posterioridad a la redacción del presente capítulo, la tesis fundamental ha sido discutida por J. J. C. Smart y Bernard Williams en *Utilitarianism: For and Against* (Cambridge, 1973). Lo que en el texto se denomina utilitarismo «particularista» (que en la actualidad más bien suele denominarse «utilitarismo de los actos») también ha sido calificado de «crudo», «extremo» y «directo», mientras que el que llamamos «genérico» suele ser denominado más bien «de la norma», «modificado», «restringido» e «indirecto».

[17] Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (Londres, 1874), p. 425.

[18] G.E. Moore, *Ethics* (Londres, 1912), p. 232; véase también su *Principia Ethica* (Cambridge, 1903), p. 162.

es obvio que, al computar las consecuencias, no importa cómo o cuándo se produzcan».[19]

El amplio debate de años recientes sobre los respectivos méritos del utilitarismo particularista (utilitarismo de acto) y del genérico (utilitarismo de regla) ha dejado claro que sólo el primero puede pretender ser congruente al basar la aprobación o desaprobación de acciones exclusivamente en sus efectos previstos de «utilidad», y, al mismo tiempo, que, para poder hacerlo, debe proceder sobre un supuesto fáctico de omnisciencia que nunca se cumple en el mundo real y que, si alguna vez se cumpliera, tornaría los cuerpos de normas que denominamos moral y ley no sólo superfluos, sino inexplicables y contrarios al supuesto; mientras que, en cambio, ningún sistema de utilitarismo genérico o de regla podría considerar todas las normas como plenamente determinadas por utilidades conocidas por la persona que actúa, porque los efectos de cualquier norma dependerán no sólo de que ésta sea siempre observada, sino también de las otras normas observadas por las personas que actúan y de las normas que siguen todos los demás miembros de la sociedad. Juzgar la utilidad de cualquier regla supondría siempre, por tanto, que algunas otras normas se tuvieron por dadas y por generalmente observadas, en lugar de determinadas por cualquier utilidad conocida, de forma que entre los determinantes de la utilidad de cualquier norma estarían siempre otras normas que no podrían justificarse por su utilidad. Por consiguiente, el utilitarismo de regla aplicado sistemáticamente nunca podría dar cuenta cabal del conjunto total de normas y deberá incluir siempre determinantes distintos de la utilidad conocida de normas particulares.

El problema con todo el enfoque utilitarista es que, siendo una teoría que pretende dar cuenta de un fenómeno que consiste en un cuerpo de normas, elimina completamente el factor que hace necesarias dichas normas, a saber, nuestra ignorancia. En verdad, siempre me ha sorprendido que personas serias e inteligentes, como indudablemente eran los utilitaristas, fueran incapaces de considerar debidamente este hecho crucial de nuestra forzosa ignorancia de la mayoría de los hechos particulares y pudiesen proponer una teoría que presupone un conocimiento de los efectos particulares de nuestras acciones individuales cuando, de hecho, la existencia misma del fenómeno que

[19] W. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 1786 (Londres, ed. de 1824), p. 47. Véase también John Austin, *The Province of Jurisprudence*, 1832, ed. H. L. A. Hart (Londres, 1954), Lecture II, p. 38: «Ahora bien, la tendencia de una acción humana (como en tal sentido la entendemos) está formada por la globalidad de sus tendencias: la suma de sus consecuencias probables, en la medida en que éstas son importantes y tangibles; la suma de sus consecuencias remotas y colaterales, así como de las directas, en la medida en que cada una de estas consecuencias puede influir sobre la felicidad general... debemos considerarlas desde el punto de vista de la *clase* de acciones a la que pertenecen. Las probables consecuencias *específicas* de realizar ese acto concreto no son objeto de investigación.»

pretenden explicar, el de un sistema de normas de conducta, respondía a la imposibilidad de dicho conocimiento. Parecería que nunca hubiesen captado la importancia de las normas como una adaptación a esta ineludible ignorancia de la mayoría de las circunstancias particulares que determinan los efectos de nuestras acciones y pasasen por alto, de este modo, la lógica misma del fenómeno de la acción guiada por normas.[20]

Los hombres han desarrollado normas de conducta, no porque conozcan todas las consecuencias de una acción particular, sino por desconocerlas. Y la cualidad más característica de la moral y la ley tal como las conocemos es, por consiguiente, que consisten en normas que han de ser obedecidas al margen de los efectos conocidos de la acción particular. Para nosotros no tiene el menor interés el asunto de cómo desearíamos que se comportasen hombres omniscientes y que pudieran prever todas las consecuencias de sus acciones. De hecho, no habría necesidad de normas si los hombres lo supieran todo; y un estricto utilitarismo de acto debe conducir, por supuesto, a rechazar toda norma.

Como todas las herramientas de uso genérico, las normas sirven porque se han adaptado para solucionar situaciones problemáticas que se repiten, y contribuyen con ello a hacer que los miembros de la sociedad en la que prevalecen sean más eficaces en la búsqueda de sus objetivos. Como un cuchillo o un martillo, no se han forjado con un uso particular en mente, sino porque, con esta forma, mejor que con cualquier otra, se han demostrado útiles en muy diversas situaciones. No se han producido para satisfacer unas necesidades particulares previstas, sino que han sido seleccionadas en un proceso de evolución. El conocimiento que les ha dado su forma no es un conocimiento de efectos futuros concretos, sino el de la reiteración de determinadas situaciones problemáticas o tareas, de resultados intermedios que han de lograrse regularmente para alcanzar fines muy diversos. Buena parte de este conocimiento existe no como un tener conciencia de una relación enumerable de situaciones para las que hay que estar preparado, de la importancia del tipo de problemas que han de resolverse o de la probabilidad de que se presenten, sino como una propensión a actuar en ciertos tipos de situaciones de una cierta manera.

Por consiguiente, la mayoría de las normas de conducta no se derivan, por un proceso intelectual, del conocimiento de los hechos del entorno, sino que constituyen la única adaptación del hombre a estos hechos que se ha conseguido; un «conocimiento» de éstos del que no somos conscientes y que no aparece en nuestro pensamiento conceptual, sino que se manifiesta en las normas

[20] El planteamiento, de los que conozco, que más se acerca a tomar en serio la ignorancia entre las discusiones sobre el utilitarismo lo encontramos en el artículo «Utilitarianism» de J. J. C. Smart en *Encyclopedia of Philosophy*, vol. VIII, p. 210.

que obedecemos en nuestras acciones. Ni los grupos que primero practicaron estas normas ni aquellos que los imitaron tienen por qué haber sabido nunca por qué su conducta tuvo más éxito que la de otros o contribuyó a la persistencia del grupo.

Debe insistirse en que la importancia que atribuimos a observar normas particulares no es simple reflejo de la importancia de fines particulares que puedan depender de su observancia. Más bien, la importancia atribuida a una norma es el resultado conjunto de dos factores específicos que rara vez seremos capaces de valorar por separado: la importancia de efectos particulares y la frecuencia de su ocurrencia. Así como en la evolución biológica puede importar menos para la preservación de la especie no tomar ninguna medida para evitar determinados efectos letales, pero raros, que tomarlas para evitar un tipo de suceso frecuente que sólo causa leve daño al individuo, del mismo modo las normas de conducta que han emergido en el proceso de evolución social pueden ser a menudo adecuadas para prevenir causas frecuentes de alteraciones menores del orden social, pero no causas raras de su ruptura total.

La única «utilidad» que cabe considerar que ha determinado las normas de conducta no es, pues, una utilidad conocida para quienes actúan o para cualquier otro, sino sólo una «utilidad» hipostasiada para la sociedad como un todo. En consecuencia, el utilitarista coherente se ve con frecuencia abocado a interpretar los productos de la evolución antropomórficamente, como el producto de una intención, y a postular una sociedad personificada como autor de estas normas. Aunque raramente se admite esto de una forma tan ingenua como hizo un autor reciente, que explícitamente sostuvo que la sociedad utilitarista debe presentarse «a modo de una única gran persona»,[21] dicho antropomorfismo es característico de todas las concepciones constructivistas, de las que el utilitarismo no es sino una concreción. Este error básico del utilitarismo lo expresó de forma especialmente concisa Hastings Rashdall al sostener que «todos los juicios morales son en definitiva juicios sobre el valor de fines».[22] Esto es, precisamente, lo que no son: si el acuerdo sobre fines particulares realmente fuese el fundamento de los juicios morales, las normas morales, tal como las entendemos, serían innecesarias.[23]

---

[21] John W. Chapman, «Justice and Fairness», en *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1964), p. 154: «La justicia como reciprocidad sólo tiene sentido si la sociedad se entiende como una pluralidad de personas y no, como prentenden los utilitaristas, como una especie de persona única.»

[22] Hastings Rashdall, *The Theory of Good and Evil* (Londres, 1907), vol. I, p. 184.

[23] Gregory Vlastos, «Justice», en *Revue Internationale de la Philosophie*, XI, 1957, p. 338: «La característica del benthamismo, a la que todos éstos se opondrían enérgicamente, es que lo que comúnmente se define 'actuar según principios' no tiene lugar en su teoría: se supone que el sujeto vive aplicando el cálculo de la felicidad acción por acción.» En el mismo artículo (p. 333), Vlastos cita un interesante pasaje de la *Dissertation Upon the Nature of Virtue* del obispo Butler (un apéndice a *The Analogy of Religion*, 1736, y reeditado como apéndice a

La esencia de todas las normas de conducta es que etiquetan *tipos* de acciones, no atendiendo a sus efectos, que en gran medida se desconocen, en casos particulares, sino por su efecto probable, que no tiene por qué ser previsible por los individuos. Las normas particulares han llegado a ser consideradas importantes, no por los efectos de nuestras acciones producidos de forma intencional, sino por los efectos de éstas en el mantenimiento constante de un orden de acciones. Al igual que el orden al que contribuyen, aunque no de forma directa, sólo indirectamente coadyuvan a satisfacer las necesidades particulares al ayudar a evitar tipos de conflictos que la experiencia pasada ha demostrado que ocurren en la búsqueda normal de muy diversos objetivos. Su contribución no consiste en hacer que tenga éxito cualquier particular plan de acción, sino en conciliar muy diferentes planes de acción. Es la interpretación de las normas de conducta como parte de un plan de acción de la «sociedad» hacia el logro de algún conjunto único de fines lo que confiere a todas las teorías utilitaristas su carácter antropomórfico.

El utilitarismo, para alcanzar su finalidad, tendría que intentar una especie de reduccionismo que retrotrajese todas las normas a la deliberada elección de medios para fines conocidos. En cuanto tal, tiene tantas probabilidades de éxito como el intento de explicar las peculiaridades de una lengua rastreando los efectos de sucesivos esfuerzos de comunicación durante algunos miles de generaciones. Las normas de conducta, al igual que las normas de lenguaje, no son producto de la adaptación directa a hechos particulares conocidos, sino de un proceso cumulativo en el que, en cualquier momento, el factor principal es la existencia de un orden fáctico determinado por normas ya establecidas. Será siempre dentro de un orden tal, que funcione más o menos adecuadamente, donde se desarrollarán las normas; y, en cada etapa, sólo cabrá juzgar la conveniencia de cualquier norma concreta en cuanto parte de tal sistema funcional. En este sentido, las normas tienen una función dentro de un sistema funcional, pero no finalidad: una función que no puede deducirse de efectos particulares conocidos sobre necesidades particulares, sino sólo de una comprensión de toda la estructura. Pero, de hecho, nadie ha alcanzado aún tal comprensión o ha conseguido reconstruir un sistema absolutamente nuevo de normas morales y jurídicas a partir del conocimiento de las necesidades y los efectos de medios conocidos.[24]

Five Sermons by Butler, ed. C. M. Brown, Nueva York, 1950), en el que Butler argumenta contra aquellos autores que imaginan que «toda la virtud consiste simplemente en aspirar, según su mejor entender, a la promoción de la felicidad del género humano en el estado presente».

[24] Theodor Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Copenhague, 1947, 2.ª ed., Darmstadt, 1964), p. 11: «Es ist nun in der Tat so, dass die Ursachen für die So-Gestaltung eines gegebenen habituellen Ordnungsgefüges unbekannt sind–und es vorläufig wohl auch bleiben.»

Al igual que muchas herramientas, las normas no son parte de un plan de acción, sino que más bien constituyen un pertrecho para ciertas contingencias desconocidas. En verdad, buena parte de nuestras actividades se guían también, no por un conocimiento de los fines últimos particulares a los que sirven, sino por un deseo de acumular un conjunto de herramientas y de conocimientos, o de maniobras para tomar posiciones; en definitiva, de acumular «capital», en el sentido más amplio del término, que pensamos nos resultará útil en el tipo de mundo en el que vivimos. Y este tipo de actividad parece de hecho ganar en importancia a medida que nos hacemos más inteligentes. Nos adaptamos cada vez más, no a las circunstancias particulares, sino de forma que se incremente nuestra capacidad de adaptación a tipos de circunstancias que puedan presentarse. El horizonte que abarcamos consiste sobre todo en medios, no en determinados fines últimos.

Podemos, por supuesto, aspirar a la «mayor felicidad del mayor número» si no nos engañamos pensando que podemos determinar la suma de esta felicidad a través de algún cálculo, o que existe en todo momento un agregado de resultados conocido. Lo que pueden hacer las normas, y el orden al que contribuyen, no es sino mejorar las oportunidades de gente desconocida. Si hacemos cuanto está en nuestra mano por aumentar las oportunidades de cualquier persona desconocida tomada al azar, conseguiremos cuanto podemos, pero ciertamente no porque tengamos la menor idea de la suma de utilidad o placer que hayamos producido.

Toda crítica válida o mejora de las normas de conducta debe proceder dentro de un sistema dado de dichas normas

Puesto que cualquier sistema de normas de conducta establecido se basará en experiencias que sólo en parte conocemos, y contribuirán a un orden de acción de un modo que sólo en parte conocemos, no podemos aspirar a mejorarlo reconstruyéndolo totalmente desde cero. Si hemos de hacer pleno uso de toda la experiencia que se ha transmitido únicamente en forma de normas tradicionales, todo el análisis crítico y esfuerzos por mejorar normas particulares deben encuadrarse en un marco de valores dados que, para nuestros fines presentes, aceptaremos sin necesidad de proceder a su justificación. Denominaremos «crítica inmanente» a este tipo de crítica que opera en el seno de un sistema de normas dado y que juzga las normas particulares en función de su coherencia o compatibilidad con todas las demás normas reconocidas que inducen la formación de un cierto tipo de orden de acciones. Esta es la única base para un examen crítico de las normas morales y jurídicas una vez que se ha reconocido la imposibilidad de referir todo el sistema vigente de dichas normas a los efectos específicos conocidos que producirá.

La coherencia o compatibilidad de las distintas normas que componen un sistema no es primariamente coherencia lógica. Coherencia significa, en este contexto, que las normas contribuyen al mismo orden abstracto de acciones y previenen el conflicto entre personas que obedecen estas normas en el tipo de circunstancias al que se han adaptado. Por tanto, que dos o más normas cualesquiera sean o no coherentes dependerá en parte de las condiciones fácticas del entorno; y las mismas normas pueden, por tanto, ser suficientes para prevenir conflictos en un tipo de entorno pero no en otro. Por otra parte, normas lógicamente incoherentes, en el sentido de poder conducir en cualquier situación dada a requisitos o prohibiciones de actos de cualquier persona individual que sean mutuamente contradictorios, pueden con todo compatibilizarse si mantienen una relación de superioridad o inferioridad una con respecto a la otra, de forma que el propio sistema de normas determine qué norma tendrá precedencia sobre otra.

Todos los problemas morales reales se originan por conflictos entre normas y, en la mayoría de los casos, están causados por la incertidumbre sobre la importancia relativa de distintas normas. Ningún sistema de normas de conducta está completo en el sentido de ofrecer una respuesta inequívoca a todas las cuestiones morales, siendo la causa más frecuente de incertidumbre, probablemente, que el orden jerárquico entre las distintas normas de un sistema sólo está establecido de una forma vaga. La constante necesidad de tratar esas cuestiones a las que el sistema de normas establecido no da respuesta definitiva es lo que hace que todo el sistema evolucione y gane gradualmente en determinación o se adapte mejor al tipo de circunstancias en que existe la sociedad.

Cuando decimos que toda crítica de normas debe ser inmanente, queremos decir que el criterio por el que cabe juzgar la adecuación de una norma particular será siempre otra norma que, a tal efecto, se considera incuestionada. El gran cuerpo de normas tácitamente aceptado en este sentido determina el objetivo que las normas en cuestión deben también respaldar; y este objetivo, según se ha visto, no es ningún suceso particular, sino el mantenimiento o la restauración de un orden de acciones que las normas, con mayor o menor éxito, tienden a producir. El criterio último no es, pues, la coherencia de las normas, sino la compatibilidad de las acciones de distintas personas que aquéllas permiten o requieren.

A primera vista, puede parecer desconcertante que algo que es producto de la tradición sea objeto de crítica y al tiempo criterio de ésta. Pero no sostenemos que toda tradición, por el hecho de serlo, sea sagrada y esté libre de crítica, sino simplemente que el criterio para cuestionar cualquier producto de la tradición debe ser siempre otros productos de tradición que no podemos o bien no queremos cuestionar; en otras palabras, que los aspectos particulares de una cultura sólo pueden examinarse críticamente en el contexto de

dicha cultura. Nunca podemos reducir un sistema de normas o todos los valores como un todo a una construcción intencional; antes bien, nuestra crítica deberá siempre detenerse ante algo cuya justificación sea precisamente el fundamento aceptado de esa tradición. Así, pues, únicamente podemos examinar una parte del todo en función de dicho todo que no podemos reconstruir por entero y que en su mayor parte hemos de aceptar sin someter a examen. Como también podría decirse: siempre podemos hacer un apaño con partes de un todo dado, pero nunca rediseñarlo por completo.[25]

Y esto es así sobre todo porque el sistema normativo en el que deben inscribirse las normas que guían la acción de cualquier persona no comprende simplemente todas aquellas que gobiernan sus acciones, sino también las normas que gobiernan las acciones de los demás miembros de la sociedad. Tiene poco sentido mostrar que se obtendría un resultado en conjunto mejor si todo el mundo adoptase alguna nueva norma propuesta, si lograr esto no está en nuestra mano. Pero uno bien podría adoptar una norma que, en el seno del sistema normativo vigente, condujese a una menor frustración de expectativas que en el caso de las normas establecidas y, así, al introducir una nueva norma, incrementaría la probabilidad de que no resultasen frustradas las expectativas de otros. Este resultado aparentemente paradójico, que un cambio en las normas introducido por uno pueda conducir a una menor frustración de expectativas en otros y, en consecuencia, acabar prevaleciendo, está estrechamente relacionado con que las expectativas que nos guían se refieren menos a las acciones que emprenderán otros que a los efectos de estas acciones, y con el hecho de que las normas con las que contamos no son tanto normas que prescriban acciones particulares cuanto normas restrictivas: no normas positivas, sino normas negativas. Podría ser habitual en una determinada sociedad permitir que la escorrentía de aguas o el drenaje de otras sustancias de la propiedad de uno dañase la propiedad del vecino, y dicha negligencia podría por consiguiente ser tolerada, aunque una y otra vez quedasen defraudadas las expectativas de alguien. Si alguien, en consideración a su vecino, adoptase entonces la nueva norma de prevenir dicho drenaje perjudicial, reduciría, al comportarse de forma diferente a la práctica común, la frecuencia con que quedan defraudadas las expectativas sobre las que la gente hace sus planes; y dicha nueva norma adoptada por uno puede recibir aceptación ge-

---

[25] Esto es lo que, a mi entender, pretende expresar Karl Popper (*The Open Society and its Enemies*, Princeton, 1963) mediante la expresión «ingeniería a trozos» [*piecemeal engineering*], expresión que me resisto a adoptar, dado que el concepto de «ingeniería» me sugiere demasiado el problema tecnológico de reconstruir el todo sobre la base del conocimiento total de los hechos físicos, mientras que el punto esencial sobre las mejoras posibles es un intento experimental de mejorar el funcionamiento de algunas partes sin tener una comprensión total de toda la estructura.

neralizada al encajar mejor en el sistema establecido de normas que la práctica hasta entonces vigente.

La necesidad de crítica inmanente se deriva en gran medida, pues, de la circunstancia de que los efectos del comportamiento de cualquier persona dependerán de las diversas normas que regulen las acciones de sus semejantes. Las «consecuencias de las propias acciones» no son un mero hecho físico independiente de las normas vigentes en una sociedad, sino que dependen en enorme medida de las normas que observen los otros miembros de la sociedad. Y, aun cuando cabe que alguien descubra una norma que, de adoptarse de forma generalizada, resultaría más favorable para todos, las normas que los otros de hecho sigan deberán estar entre los datos de los que esa persona tendrá que inferir que la nueva norma que propone es más favorable. Esto bien puede significar que la norma que uno habría de seguir en una sociedad y en determinadas circunstancias para producir las mejores consecuencias puede no ser la mejor en otra sociedad cuyo sistema de normas generalmente adoptado sea diferente. Esta circunstancia limita enormemente la medida en la que la opinión particular de cualquiera puede mejorar el sistema de normas imperante; también explica el hecho de que, si esta persona se moviese en diferentes tipos de sociedades, estaría obligada a observar diferentes normas en diferentes ocasiones.

La tan discutida cuestión del «relativismo moral» está, pues, claramente ligada al hecho de que todas las normas morales (y jurídicas) contribuyen a un orden fáctico que ningún particular tiene, en lo esencial, capacidad de cambiar. Porque dicho cambio exigiría cambios en las normas que observan los otros miembros de la sociedad, en parte de forma inconsciente o por puro hábito, y que, si hubiese de crearse una sociedad viable de un tipo diferente, tendrían que sustituirse por otras normas que nadie tiene poder para imponer. No cabe, pues, un sistema moral absoluto, independiente del tipo de orden social en el que vive una persona, y la obligación que tenemos de respetar determinadas normas se deriva de los beneficios que debemos al orden en que vivimos.

A mí me parecería, por ejemplo, del todo moralmente erróneo reanimar a un anciano esquimal ya inconsciente que, al comienzo de la migración invernal,[26] conforme a la costumbre de su pueblo y con su personal consentimiento, hubiese sido dejado atrás por su grupo para que muriese. Únicamente estaría justificado, en mi opinión, si considerase correcto y posible trasladarle a una sociedad completamente diferente en la que yo pudiese, y quisiese, proporcionarle los medios para vivir.

[26] Véase E. Westermarck, *The Origin and Development of Moral Ideas*, vol. I (Londres, 1906), pp. 386 ss. y 399 ss., obra resumida en *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 184 ss.

Que nuestras obligaciones morales nazcan del hecho de que nos beneficiamos de un orden que se funda en ciertas normas es simple reverso del hecho de que lo que integra a los individuos en el orden que denominamos sociedad es observar unas normas comunes, y que dicha sociedad únicamente podrá persistir si existe algún tipo de presión que induzca a sus miembros a obedecer dichas normas. Hay, indudablemente, numerosas formas de sociedades tribales o cerradas que se fundan en sistemas normativos muy diferentes. Lo único que aquí sostenemos es que tan sólo conocemos un tipo de dichos sistemas normativos, desde luego aún muy imperfecto y susceptible de bastante perfeccionamiento, que hace posible el tipo de sociedad abierta o «humanista» en la que cada persona cuenta como tal y no sólo como un miembro de un grupo particular, y en la que pueden existir por tanto normas de conducta universales, que se aplican por igual a todos los seres humanos responsables. Sólo si aceptamos un orden universal tal como un objetivo, es decir, si queremos avanzar por la senda que caracteriza a la civilización occidental desde los antiguos estoicos y el cristianismo, podremos argumentar que este sistema moral es superior a otros y, al mismo tiempo, intentar perfeccionarlo mediante una incesante crítica inmanente.

La «generalización» y la prueba de universalidad

Estrechamente relacionados con el criterio de coherencia interna como medio de desarrollar un sistema de normas de conducta están los asuntos que suelen debatirse bajo las rúbricas «generalización» o «universalización». De hecho, como criterio de pertinencia de una norma, la posibilidad de generalización o universalización equivale a una prueba de coherencia o compatibilidad con el resto del sistema normativo o axiológico aceptado. Antes de mostrar por qué debe ser así, es necesario considerar brevemente el significado en el que, en este contexto, se utiliza correctamente el concepto de generalización. Habitualmente se entiende[27] que se refiere a la cuestión de cuáles serían las consecuencias de que todo el mundo se comportase de igual forma. La mayoría de las acciones, salvo las más cotidianas, se tornarían sin embargo repulsivas si todo el mundo las realizase. La necesidad de prohibir o sancionar un determinado *tipo* de actuación brota, como las normas en general, de nuestra ignorancia sobre cuáles serán las consecuencias de un determinado tipo de actuación en ciertas circunstancias. Consideremos el caso más simple y típico: a menudo sabemos que cierto tipo de comportamiento será con frecuencia perjudicial, pero ni nosotros ni el legislador ni la persona que actúa sabemos si será así en cualquier circunstancia. Por tal razón, al intentar definir el

[27] Véase M. G. Singer, *Generalization in ethics* (Nueva York, 1961).

tipo de comportamiento que deseamos evitar, normalmente sólo conseguiremos definirlo de una forma que incluya la mayoría de los casos en los que tendrá efectos perjudiciales. Aun así, también incluirá muchos otros en los que no tendrá dichos efectos. La única forma de evitar los efectos perjudiciales será, entonces, prohibir con carácter general este tipo de comportamiento, al margen de si de hecho tendrá efectos nocivos en una ocasión concreta. El dilema estribará en si deberíamos prohibir con carácter general este tipo de comportamiento o aceptar el perjuicio que se seguirá de él en cierto número de casos.

Si consideramos ahora la cuestión más interesante de qué se inquiere al preguntar si dicha generalización es «posible» o si algo «puede» convertirse en regla general, es evidente que la «posibilidad» a la que se hace referencia no es una posibilidad o imposibilidad material, ni la posibilidad práctica de imponer con carácter general la obediencia a dicha norma. La interpretación adecuada la sugiere la forma en que Immanuel Kant enfocó el problema, a saber, preguntando si podemos «querer» o «pretender» que dicha norma se aplique con carácter general. En este caso, la dificultad que plantea la generalización es de índole claramente moral y debe implicar, por tanto, un conflicto con alguna otra norma o valor que no estemos dispuestos a sacrificar. Dicho de otra forma, la prueba de «universalizabilidad» aplicada a cualquier norma equivaldrá a una prueba de su compatibilidad con el sistema aceptado de normas en su conjunto. Una prueba que, como hemos visto, puede conducir a una respuesta decididamente afirmativa o negativa, o bien a poner de manifiesto que, para que el sistema de normas pueda proporcionar una orientación definitiva, algunas de las normas tendrán que modificarse u ordenarse jerárquicamente asignándoles una mayor o menor importancia relativa (una relación de superioridad e inferioridad), de forma que en caso de conflicto sepamos cuál tendrá precedencia y cuál habrá de subordinarse.

Para surtir sus efectos, las normas deben aplicarse durante un largo periodo de tiempo

El hecho de que las normas sean un instrumento para afrontar nuestra ignorancia de los efectos de acciones particulares y el de que la importancia que atribuimos a dichas normas se base tanto en la magnitud del posible perjuicio que permiten prevenir como en el grado de probabilidad con que éste se infligirá en caso de no ser observadas muestran que dichas normas únicamente surtirán sus efectos si se respetan durante largos periodos de tiempo. Esto se explica por la circunstancia de que las normas de conducta contribuyen a la formación de un orden al ser respetadas por las personas y utilizadas por éstas para sus fines, en su mayor parte desconocidos para quienes hubiesen establecido las normas o bien estuviesen facultados para modificarlas. En los casos en que, como ocurre con la ley, algunas de las normas de conducta sean

expresamente promulgadas por la autoridad, sólo cumplirán su función si llegan a convertirse en la base sobre la que las personas planifican sus acciones. El mantenimiento de un orden espontáneo a través de la imposición de normas de conducta debe por tanto buscar siempre obtener resultados en el largo plazo, en contraste con las normas de organización que sirven a fines particulares conocidos y que deben esencialmente buscar resultados previsibles en el corto plazo. De ahí la conspicua diferencia de perspectiva entre el administrador, que necesariamente se ocupa de efectos concretos, y el juez o el legislador, que deberían procurar mantener un orden abstracto prescindiendo de resultados concretos previstos. Concentrarse en éstos necesariamente conduce a una perspectiva cortoplacista, pues sólo a corto plazo son previsibles los resultados particulares, y suscitan en consecuencia conflictos entre intereses particulares que sólo cabe resolver por una decisión administrativa en favor de uno u otro. La atención predominante a los efectos visibles a corto plazo conduce progresivamente a una organización dirigista de toda la sociedad. En verdad, lo que sin duda perecerá a largo plazo si nos concentramos en los resultados inmediatos es la libertad. Una sociedad nomocrática debe limitar absolutamente la coacción a hacer cumplir normas que contribuyen a un orden a largo plazo.

La idea de que una estructura cuyas partes carecen de finalidad expresa, o no reflejan una intencionalidad reconocible, y en la que *no* sabemos por qué ocurren determinados sucesos, pueda facilitar el logro de nuestros fines más eficazmente que una organización constituida ex profeso, y de que incluso nos beneficie que se produzcan cambios cuya razón nadie conozca (por registrar hechos que, en su conjunto, nadie conoce), es tan contraria a la idea del racionalismo constructivista que desde el siglo XVII ha imbuido el pensamiento europeo, que sólo podrá gozar de aceptación general si se difunde un racionalismo evolutivo o crítico consciente no sólo del poder, sino también de los límites de la razón, y que reconozca que la propia razón es un producto de la evolución social. Por su parte, la exigencia de ese tipo de orden transparente capaz de satisfacer las hipótesis constructivistas conduciría a la destrucción de un orden mucho más amplio que cualquier otro que de intento pudiésemos proyectar. Libertad significa confiar en cierta medida nuestro destino a fuerzas que escapan a nuestro control, algo que parece intolerable a esos constructivistas que creen que el hombre puede domeñar su destino, como si la civilización y la razón misma fueran obra suya.

CAPÍTULO VIII

LA BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA

> Cada norma jurídica puede considerarse un baluarte o hito erigido por la sociedad al objeto de que sus miembros no colisionen entre sí en el curso de sus actividades.
>
> P. VINOGRADOFF*

La justicia es un atributo de la conducta humana

Hemos elegido la expresión «normas de recta conducta» para designar aquellas normas no referidas a un fin y que contribuyen a la formación de un orden espontáneo, por contraste con las normas de organización que se ordenan a un fin particular. Las primeras constituyen el *nomos* en que se sustenta una «sociedad de derecho privado»[1] y hace posible una Sociedad Abierta; las segundas, en la medida en que son ley, constituyen el derecho público que determina la organización del gobierno. No sostenemos, empero, que todas las normas de recta conducta que de hecho se observan deban considerarse ley, ni que cada norma que integre un sistema de normas de recta conducta sea de suyo definitoria de ésta. Antes hemos de examinar el espinoso asunto de la relación entre justicia y ley. Un asunto que ha generado confusión tanto por la creencia de que todo lo que cabe estatuir por vía legislativa debe ser materia de la justicia, como por aquella otra creencia de que es la voluntad

* Paul Vinogradoff, *Common-Sense in Law* (Londres y Nueva York, 1914), p. 70. Véase también *ibid.*, p. 46 ss.: «El problema estriba en permitir el ejercicio de toda voluntad personal de manera compatible con el de otras voluntades... [Una ley] implica la limitación de la libertad individual para evitar la colisión de unos con otros... En la vida social, como es sabido, los hombres no sólo deben evitar estos choques, sino que deben incluso establecer una cooperación lo más amplia posible, siendo común característica de todas estas formas de cooperación la limitación de las voluntades individuales en orden a conseguir una meta común.» Véase también p. 61: «Difícilmente cabrá definir mejor lo que es un derecho que haciendo referencia al marco de actuación *asignado a cada voluntad particular dentro del orden social establecido por la ley.*» En la tercera edición de H. G. Hambury (Londres, 1959), los pasajes citados corresponden a las pp. 51, 34 ss. y 45.

[1] Véase Franz Böhm, «Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft», en *Ordo*, XVII, 1966, pp. 75-171, y «Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat», en *Reden und Schriften*, ed. E. S. Mestmäcker (Karlsruhe 1960), p. 102 ss.

del legislador la que determina lo justo. Consideraremos, en primer lugar, algunas limitaciones que a menudo se ignoran sobre la aplicabilidad del término justicia.

En sentido estricto, sólo la conducta humana puede calificarse de justa o injusta. Si aplicamos estos calificativos a una situación, sólo adquirirán significado en la medida en que quepa atribuir a alguien la responsabilidad de haberla causado o de permitirla. Un mero hecho, o una situación que nadie puede cambiar, podrán ser buenos o malos, pero no justos o injustos.[2] Aplicar el término «justo» a realidades distintas de acciones humanas o de las normas por las que éstas se rigen implica un error de categoría. Sólo si pretendemos culpar a un Supremo Hacedor tiene sentido calificar de injusto que alguien haya nacido con un defecto físico, contraído una enfermedad o sufrido la pérdida de un ser querido. La naturaleza no puede ser justa ni injusta. Nuestro inveterado hábito de interpretar el mundo físico en una perspectiva animista o antropomórfica a menudo nos conduce a tal abuso lingüístico y nos lleva a buscar un agente responsable de cuanto nos afecta, pero, salvo que creamos que alguien pudo y debió organizar las cosas de otra forma, carece de sentido describir una situación fáctica como justa o injusta.

Ahora bien, si nada que no esté sujeto al control humano puede ser justo (o moral), desear que algo lo sea no es necesariamente un argumento válido para someterlo a control humano; porque hacerlo podría ser de suyo injusto o inmoral, al menos en los casos en que se vea afectada la conducta de otro ser humano.

En determinadas circunstancias, podría constituir un deber legal o moral propiciar un cierto estado de cosas que, entonces, con frecuencia cabrá calificar de justo. Que en tales casos el término «justo» se refiere de hecho a las acciones y no a los resultados se aprecia al considerar que sólo puede aplicarse a las consecuencias del comportamiento de alguien que haya podido determinarlas. Presupone no sólo que aquellos cuyo deber supuestamente consiste en propiciar dicho estado pueden realmente hacerlo, sino que los medios por los que pueden lograrlo también son justos o morales.

---

[2] Sobre las interpretaciones de la justicia como atributo de una situación de hecho (más que como algo relativo al comportamiento humano), véase Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1957), p. 1: «La justicia es fundamentalmente una cualidad posible (y no necesaria) del orden social que regula las relaciones entre los hombres. Sólo secundariamente se trata de una virtud humana, puesto que el hombre sólo es justo cuando conforma su conducta a las normas del orden social que se supone justo... la justicia es la felicidad social, una felicidad que el orden social garantiza.» Véase también A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 146: «Los postulados de la justicia se expresan generalmente en términos de alguna deseada realidad, por ejemplo, la que propicie la igualdad o una 'mayor' igualdad... Aunque no se estipulen en tales términos, los postulados de la justicia pueden traducirse en ellos.»

Las normas mediante las que los hombres intentan definir tipos de acciones como justos o injustos pueden ser adecuadas o no. Es común considerar injusta una norma que defina como justo un tipo de acción que es injusto. Aunque este uso está tan generalizado que debe aceptarse como correcto, no está exento de riesgo. Lo que realmente queremos decir al afirmar, por ejemplo, que una norma que todos considerábamos justa se revela injusta al aplicarse a un caso particular, es que es una norma equivocada por no definir de forma correcta lo que consideramos justo o por no expresar su tenor de una forma adecuada el criterio que guía nuestro juicio.

Evidentemente, no sólo pueden ser justas o injustas las acciones de personas individuales, sino también las acciones concertadas de muchos individuos o las acciones de organizaciones. El gobierno sería una de esas organizaciones; la sociedad, no. Y, aunque el orden social se verá afectado por la actuación gubernamental, en la medida en que continúe siendo un orden espontáneo, los resultados particulares del proceso social no pueden ser justos o injustos. Esto significa que la justicia o injusticia de las obligaciones que impone el gobierno sobre los particulares ha de valorarse a la luz de normas de recta conducta y no en función de los resultados particulares que se seguirán de su aplicación a un caso individual. El gobierno debería actuar, desde luego, de una manera justa en todo; pero la presión de la opinión pública probablemente le inducirá a llevar al límite los principios discernibles por los que se rige, tanto si está en su intención hacerlo así como si no. Hasta dónde alcanza su deber en el ámbito de la justicia dependerá, con todo, de su capacidad de influir en la posición de cada cual conforme a normas uniformes.

Sólo suscitan problemas de justicia, por tanto, aquellos aspectos del orden de las acciones humanas que pueden someterse a normas de recta conducta. Hablar de justicia implica siempre que alguien debería, o no debería, haber hecho algo; y ese «debería» presupone, a su vez, el reconocimiento de normas que definen un conjunto de circunstancias en virtud de las cuales un cierto tipo de conducta se prohíbe o exige. Ahora sabemos que la «existencia» de una norma reconocida no significa necesariamente, en este contexto, que se haya formulado expresamente. Basta únicamente con que quepa encontrar una norma que distinga entre diferentes tipos de conducta sobre criterios que la gente de hecho considere justos o injustos.

Las normas de recta conducta se refieren a aquellas acciones de personas que afectan a otros. En un orden espontáneo, la situación de cada persona es el resultado de las acciones de muchas otras y nadie tiene la responsabilidad o la capacidad de garantizar que las acciones independientes de tantas personas producirán tal o cual efecto sobre alguna en concreto. Aunque su situación podrá verse afectada por el comportamiento de alguna otra o por las acciones concertadas de varias, raramente dependerá sólo de ellas. En un orden espontáneo no caben, pues, normas que determinen cuál debería ser la

situación de cada cual. Las normas de recta conducta individual, como hemos visto, determinan sólo ciertas cualidades abstractas del orden resultante, pero no su contenido concreto.

Resulta tentador, por supuesto, denominar «justo» un estado de cosas por el hecho de que cuantos contribuyeron a él actuaron de forma justa (o, al menos, no injusta); pero sería equívoco hacerlo cuando, como ocurre en un orden espontáneo, el estado resultante no era la meta deliberada de las acciones individuales. Puesto que sólo las situaciones que son fruto deliberado de la voluntad humana pueden considerarse justas o injustas, los resultados particulares de un orden espontáneo no podrán ser justos ni injustos: si el hecho de que A tenga mucho y B poco no es el resultado intencionado o previsto de la acción de alguien, no podrá hablarse de justicia o injusticia. Veremos que lo que se denomina justicia «social» o «distributiva» carece de hecho de significado en el seno de un orden espontáneo y que tan sólo cobra sentido dentro de una organización.

Justicia y ley

No sostenemos que todas las normas de recta conducta que de hecho se observan en una sociedad sean ley, ni que todo lo que normalmente se denomina ley lo formen normas de recta conducta. Lo que afirmamos es, más bien, que la ley que consiste en normas de recta conducta tiene un estatuto muy especial que no sólo hace aconsejable que se le reserve un nombre diferente (como *nomos*), sino que también hace que sea extraordinariamente importante que se le distinga nítidamente de otros preceptos que se llaman ley, de forma que al desarrollar este tipo de ley se aprecien claramente sus propiedades características. La razón es que, si queremos preservar una sociedad libre, únicamente aquella parte de la ley que consista en normas de recta conducta (es decir, esencialmente el derecho privado y penal) deberá tener carácter vinculante para el ciudadano particular y ser exigible su cumplimiento, siendo cualquier otra ley también vinculante para quienes integren la administración pública. Tendremos ocasión de ver que el progresivo deterioro de la libertad individual es en gran medida atribuible a la pérdida de convicción en que la ley ha de servir a la justicia y no a intereses particulares (o a los fines particulares del gobierno).

No abundaremos en la tan debatida cuestión de qué requisitos debe satisfacer una norma de recta conducta aceptada para adquirir rango de ley. Aunque muchos dudarían en asignar tal rango a una norma de recta conducta que, aun obedecida de forma habitual, no fuese en modo alguno impuesta, parece difícil negárselo a normas que se imponen por una presión social bastante eficaz, aun cuando no organizada, o excluyendo del grupo a sus

infractores.[3] Hay sin duda una transición gradual entre tal estado y lo que consideramos un sistema jurídico maduro, en el que se asigna a entidades constituidas al efecto la función de imponer y modificar esta ley primaria. Las normas por las que se rigen estas entidades son por supuesto parte del derecho público y, como el propio gobierno, se superponen a las normas primarias para hacerlas más eficaces.

Pero si, por contraste con el derecho público, el privado y penal buscan promulgar y hacer cumplir normas de recta conducta, esto no significa que cada disposición reglamentaria que los desarrolle, tomada individualmente, sea de suyo una norma de recta conducta, sino tan sólo que el sistema en su conjunto[4] sirve para determinar dichas normas. Todas las normas de recta conducta deben referirse a ciertas situaciones, por lo que suele ser más conveniente definir mediante normas independientes aquellas situaciones a las que se refieren dichas normas de conducta que repetir estas definiciones en cada norma referida a una situación tal. Habrá que hacer una y otra vez referencia a los derechos individuales que las normas de recta conducta salvaguar-

---

[3] Véase H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 195: «No hay principios establecidos que prohíban la aplicación del término «derecho» a sistemas en los que no existen sanciones por parte de una autoridad central.» Hart traza una distinción fundamental entre «reglas primarias», bajo las cuales, «quiéranlo o no, los seres humanos se ven obligados a realizar o a abstenerse de realizar determinados actos» (p. 78) y «las normas secundarias de reconocimiento, intercambio y adjudicación», es decir normas de organización concebidas para aplicar las normas de conducta. Aunque esto sea de la mayor importancia, me parece difícil considerar el desarrollo de esta distinción como «el paso decisivo desde el mundo prelegal al legal» (p. 81), y no creo que sirva mucho caracterizar al derecho como «la unión de normas primarias de obligación con normas secundarias» *(ibid.)*

[4] Cabría extenderse en la discusión de si el derecho es o no un «sistema de normas», pero se trataría en definitiva de un problema terminológico. Si por «sistema de normas» se entiende un conjunto de normas articuladas, no hay duda que éste no constituiría todo el derecho. Ronald M. Dworkin, quien en su ensayo titulado «Is Law a System of Rules?» (en R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford y California, 1968) utiliza el término «sistema» como equivalente a «colección» (p. 52) y parece considerar como normas tan sólo las que han sido articuladas, demuestra convincentemente que un sistema de este tipo sería incompleto y requeriría el complemento de lo que denomina «principios». (Véase también Roscoe Pound, «Why Law Day», en *Harvard Law School Bulletin*, vol. X, n.° 3, 1958, p. 4: «La parte vital y duradera del derecho está en los principios —punto de partida del razonamiento— y no en las leyes. Los principios se mantienen relativamente estables y evolucionan según pautas constantes. Las normas tienen una vida relativamente breve. No se desarrollan y son derogadas y sustituidas por otras nuevas.») Prefiero utilizar el término *sistema* para designar un conjunto de normas relacionadas entre sí y dotadas de cierto orden jerárquico. Y, desde luego, incluyo en tal concepto no sólo las normas articuladas, sino también aquellas que todavía no lo han sido pero que se encuentran ya implícitas en el sistema, así como las que deben ser todavía descubiertas para asegurar la íntima coherencia del mismo. Por lo tanto, pese a estar sustancialmente de acuerdo con el profesor Dworkin, debo afirmar, según mi terminología, que el derecho *es* un sistema (y no una mera colección) de normas (articuladas y no articuladas).

dan, por lo que será útil fijar de una vez por todas las formas en las que se adquieren, transmiten, pierden y delimitan dichos derechos en normas cuya única función será la de servir como puntos de referencia para normas de recta conducta. Todas las normas que establecen las condiciones en que puede accederse a la propiedad y transmitirla, formalizar contratos o testamentos válidos o adquirir o perder cualesquiera otros «derechos» o «facultades» sirven simplemente para definir los supuestos en los que se concederá la protección de la ley haciendo exigibles normas de recta conducta. Su finalidad es que puedan reconocerse las situaciones relevantes y asegurar que las partes se entenderán al contraer obligaciones. Si, al realizar una transacción, se omite una formalidad que prescribe la ley, no por ello se habrá infringido una norma de recta conducta, pero no se concederá a ciertas normas de recta conducta la protección que, en otro caso, se habría concedido. Estados como el de «propiedad» carecerían de significado de no ser por las normas de conducta que se refieren a él; al margen de las normas de recta conducta que se refieren a la propiedad, ésta quedaría desprovista de contenido.

Las normas de recta conducta suelen consistir en prohibiciones de conductas injustas

Vimos ya (en el Capítulo V) cómo el proceso de gradual extensión de normas de recta conducta a gentes que no comparten ni tienen presentes los mismos fines particulares genera un tipo de norma que suele calificarse de «abstracta». Ese término es adecuado, sin embargo, sólo si no se le atribuye un sentido estrictamente lógico. Una norma que únicamente se aplicase a personas cuyas huellas dactilares exhibiesen un cierto patrón, definible por una fórmula matemática, sería, en el sentido lógico del término, ciertamente abstracta. Pero, puesto que la experiencia enseña que cada persona se diferencia absolutamente de todas las demás por su impronta dactilar, dicha norma tan sólo se aplicaría de hecho a un único individuo identificable. Lo que quiere significarse con el término «abstracto» se expresa en la fórmula jurídica clásica que afirma que las normas deben aplicarse a un número desconocido de casos futuros.[5] Aquí,

[5] Esta idea aparece de forma generalizada en la literatura inglesa al menos en el siglo XVIII, expuesta principalmente por William Paley en su obra *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, nueva ed., Londres, 1824), p. 348: «las leyes generales se establecen... sin que se prevea a quiénes pueden afectar», y reaparece en forma más moderna en C. K. Alien, *Law in the Making* (6.ª ed., Londres, 1958), p. 367: «una norma jurídica, al igual que cualquier otro tipo de norma, pretende establecer un principio universal para un número indefinido de casos de cierta clase». Fue desarrollada de forma más sistemática en el debate continental (sobre todo alemán), sobre la distinción entre ley en sentido «material» y ley en sentido meramente «formal» al que ya nos referimos con anterioridad (Capítulo VI, nota 24) y parece haberse consolidado en ese terreno por obra de Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht*

la teoría jurídica ha considerado oportuno reconocer explícitamente nuestra ineludible ignorancia de las circunstancias particulares que deseamos que apliquen quienes las conozcan.

Ya indicamos antes que la referencia a un número desconocido de casos futuros está estrechamente relacionada con algunas otras cualidades de las normas sometidas al proceso de generalización, a saber, que estas normas son casi todas negativas en el sentido de que prohíben en lugar de aprobar determinados tipos de acciones,[6] que lo hacen así para proteger ámbitos de dere-

---

(Leipzig, 1877), vol. II, p. 209: «Dem Merkmal der Allgemeinheit ist genügt, wenn sich nur der Regel überhaupt eine Zahl von nicht vorauszusehenden Fällen logisch unterzuordnen hat.» (Véase también *ibid.*, p. 205, donde se remite a los más importantes escritos anteriores). De las obras posteriores véase especialmente Ernst Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlín, 1886), p. 63: «In der Tat ist es ein Essentiale des Rechtsgesetzes, dass es abstrakt ist und eine nicht vorauszusehende Anzahl von Fällen ordnet.» M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 12.ª ed. (París, 1937), p. 69: «La loi est établie en permanence pour un nombre indéterminé d'actes et de faits..., une decision obligatoire d'une manière permanente, pour un nombre de fois indéterminé.» Z. Giacometti, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts* (Zurich, 1939), p. 99: «Generell abstrakt ist jede... an eine unbestimmte Vielheit von Personen für eine unbestimmte Vielheit von Fällen gerichtete Anordnung»; y del mismo autor, *Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts* (Zurich, 1960), p. 5: «Eine solche Bindung der staatlichen Gewaltenträger an generelle, abstrakte Vorschriften, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Person...» Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2.ª ed. (Zurich, 1948), p. 200: «Die Pflichten, die das Gesetz den Privaten auferlegt, müssen (im Gegensatz zu den Pflichten der Beamten) zum Voraus für eine unbestimmte Anzahl möglicher Fälle vorgeschrieben sein»; Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed. (Viena, 1960), pp. 362-63: «Generell ist eine Norm, wenn sie... in einer von vornherein unbestimmten Zahl von gleichen Fällen gilt... In dieser Beziehung ist sie dem abstrakten Begriff analog»; Donato Donati, «I caratteri della legge in senso materiale», en *Rivista di Diritto Publico*, 1911 (y reimpreso en *Scritti di Diritto Publico*, Padua, 1961, vol. II), p. 11, de la separata: «Questa generalità deve intendersi, non già nel senso, semplicemente, di *pluralità*, ma in quello, invece, di universalità. Commando generale, in altre termini, sarebbe, non già quello che concerne una *pluralità* di persone o di azioni, ma soltando quello che concerne una universalità di persone o di azioni, vale a dire: non quello che concerne un numero di persone o di azioni *determinato o determinabile*, ma quello che concerne un numero di persone o di azioni *indeterminato* e *indeterminabile*.»

[6] Todos estos atributos del derecho en sentido estricto aparecen en la amplia discusión continental sobre la distinción entre lo que se llamaba derecho «material» y derecho en sentido meramente «formal», pero a menudo se trataron erróneamente como criterios alternativos, e incluso incompatibles, del derecho en sentido «material». Véase P. Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5.ª ed. (Tubinga, 1911-14), II, pp. 54-56; E. Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen una formellen Sinn* (Berlín, 1886); A. Haenel, *Studien um deutschen Staatsrecht*, vol. II: *Gesetz im formellen und materiellen Sinn* (Leipzig 1888); L. Duguit, *Traité de droit constitutionel*, 2.ª ed. (París, 1921); R. Carré de Malberg, *La loi: Expression de la volonté générale* (París, 1931); y Donato Donati, «I caratteri della legge in senso materiale», cit. La definición de derecho material más conocida es probablemente la de Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Friburgo, 1887), p. 240: «Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeiten von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schran-

chos dentro de los que cada cual es libre de actuar como decida[7] y que, aplicando una prueba de generalización o universalización, cabe establecer si una norma dada posee dicha cualidad. Intentaremos mostrar que todas estas cualidades las poseen necesariamente las normas de recta conducta que forman el fundamento de un orden espontáneo y que, en cambio, no se aplican a aquellas normas de organización que constituyen el derecho público.[8]

Repetidamente se ha señalado, como si fuera un descubrimiento novedoso, el hecho de que prácticamente todas las normas de recta conducta son negativas, en el sentido de no imponer normalmente obligaciones positivas a nadie (salvo que alguien incurriese en ellas en virtud de sus propios actos),

---

kenziehung halber erlassen, so enthält es Anordnungen eines Rechtssatzes, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinn; hat es jedoch einen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinen Inhalt nach als Anordnung eines Verwaltungsaktes, oder als ein Rechtsspruch sich charakterisiert.»

[7] Además de la cita de P. Vinogradoff que encabeza este capítulo, véase F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts,* vol. I (Berlín, 1840), pp. 331-332: «Sollen nun in solcher Berühnung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwickiung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein, und die Wirksamkeit jedes einzeinen einen sichern, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch die dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht.»

También P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,* 4.ª ed. (Tubinga, 1901), vol. II, p. 64, obra en la que adscribe al Estado la tarea de «die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungstreiheit der Einzelnen zu bestimmen». J. C. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (Nueva York y Londres, 1907), pp. 133-34: «La costumbre, así cultivada e impuesta, vino a ser el origen de la ley. La tendencia directa y necesaria de esta restricción fue trazar las líneas delimitadoras de la acción individual, dentro de las cuales cada individuo puede actuar libremente sin concitar la oposición de los demás. Hallamos aquí en su forma primera y más simple la función del derecho.» J. Salmond, *Jurisprudence,* 10.ª ed. de G. Williams (Londres, 1947), p. 62: «Las reglas de justicia determinan la esfera de la libertad individual dentro de los límites que son coherentes con el bienestar general de la humanidad. Dentro de la esfera de la libertad para cada hombre por las reglas de la justicia, él es libre de perseguir su propio interés según las reglas de la sabiduría.» H. Lévy-Ullman, *La Définition du droit,* París, 1917, p. 165: «Nous définions donc le droit: la delimitation de ce que les hommes et leur groupements ont la liberté de faire et ne pas faire, sans encourire une condannation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force.» Donato Donati, cit., p. 23: «La funzione del diritto infatti sorge e si esplica per la delimitazione delle diverse sfere spettanti a ciascun consociato. La società umana si trasforma da società anarchica in società ordinata per questo, che interviene una volontà ordinatrice a determinare la cerchia dell'attività di ciascuno: dell'attività lecita come dell'attività doverosa.»

[8] Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), parte VI, sección II, introd. vol. II, p. 58: «La sabiduría de todo estado o comunidad intenta, en la medida de lo posible, aplicar la fuerza de la sociedad para impedir que quienes están sujetos a su autoridad interfieran o perturben la felicidad y bienestar de los demás. Las reglas establecidas para este fin constituyen el derecho civil y penal de cada estado o país.»

pero este hecho muy rara vez ha sido objeto de investigación sistemática.[9] Se aplica a la mayoría de las normas de conducta, aunque no sin excepciones. Algunas partes del derecho de familia imponen obligaciones que no resultan

---

[9] El énfasis sobre el carácter primario de la justicia aparece ya en Heráclito (véase J. Burnet, *Early Greek Philosophy*, 4.ª ed., Londres, 1930, p. 166) y lo afirma claramente Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, 1134 a: «la ley se aplica a situaciones en las que es posible la injusticia». Reaparece frecuentemente en la época moderna, por ejemplo, en La Rochefoucauld, *Máximes*, 1665, n.º 78: «L'Amour de la justice n'est que la crainte de souffrir injustice», y llega a ser una preocupación fundamental en David Hume, Immanuel Kant y Adam Smith, para quienes las reglas de recto comportamiento sirven principalmente para delimitar y proteger los dominios individuales. L. Bagolini, *La simpatia nella morale e nel diritto* (Bolonia, 1952), p. 60, alude incluso al tratamiento de «il problema del diritto e della giustizia dal punto di vista della ingiustizia» como característica especial del pensamiento de Adam Smith. Véase su *Theory of Moral Sentiments* (1759), parte II, sec. II, capítulo I, vol. I, p. 165, de la edición de 1801: «La mera justicia no es, en la mayor parte de los casos, otra cosa que una virtud negativa que nos prohíbe dañar a nuestros semejantes. El hombre que se abstiene simplemente de perjudicar a la persona, la propiedad o la reputación de sus vecinos , seguramente tiene muy poco mérito positivo. Cumple, sin embargo, con todas las reglas de lo que peculiarmente se llama justicia, y hace todo lo que sus iguales pueden propiamente obligarle a hacer, o por lo que pueden castigarle si no lo hace. Con frecuencia podemos cumplir con todas las reglas de la justicia sin hacer absolutamente nada.» Véase también Adam Ferguson, *Institutes of Moral Philosophy* (Edimburgo, 1785), p. 189: «La ley fundamental de la moralidad, en su primera aplicación a las acciones de los hombres, es una prohibición de cometer el mal»; John Millar, *An Historical View of the English Government* (Londres, 1787), citado por W. C. Lehmann, *John Millar of Glasgow* (Cambridge, 1960), p. 340: «La justicia exige tan sólo que me abstenga de perjudicar a mi prójimo.» Igualmente J. J. Rousseau, *Émile*, 1762, libro II: «La plus sublime vertu est négative; elle nous instruit de ne jamais faire de mal à personne.» Este punto de vista se encuentra también ampliamente difundido entre juristas como F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, cit., p. 332, quien afirma: «Viele aber gehen, um den Begrift des Rechts zu finden, von dem entgegengesetzten Standpunkt aus, von dem Begriff des Unrechts. Unrecht ist ihnen Störung der Freiheit durch frende Freiheit, die der menschlichen Entwickiung hinderlich ist, und daher als ein Übel abgewehrt werden muss.»

En el siglo XIX, dos portavoces representativos de esta opinión fueron el filósofo Arthur Schopenhauer y el economista Frédéric Bastiat, que tal vez fue influido por el primero. Véase A. Schopenhauer, *Parerga und Paralipomena*, II, 9, «Zur Rechtslehre und Politik», en *Sämtliche Werke*, ed. A. Hübscher (Leipzig, 1939), vol. VI, p. 257: «Der Begriff des *Rechts* ist nämlich ebenso wie auch der der *Freiheit* ein *negativer*, sein Inhait ist eine blosse Negation. Der Begriff des *Unrechts* ist der positive und gleichbedeutend mit Verletzung im weitesten Sinn, also laesio.» F. Bastiat, *La Loi* (1850) en *Oeuvres Complètes*, París, 1854, vol. IV, p. 35: «Cela est si vrai qu'un des mes amis me le faissait remarquer, dire que le but de la Loi est de faire régner la justice, c'est de se servir d'une expression qui n'est pas rigoureusement exacte. Il faudrait diré: *Le but de la Loi est d'empecher l'injustice de régner*. En effet, ce n'est pas la Justice qui a une existence propre, c'est l'injustice. L'un resulte de la absence de l'autre.» Véase también J. S. Mill, *Ulilitarianism*, 1861, ed. J. Plamenatz (Oxford, 1949), p. 206: «La justicia, al igual que muchos otros atributos morales, se define mejor por su opuesto.»

Más recientemente, entre los filósofos, Max Scheler ha recalcado este mismo punto. Véase su *Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik*, 3.ª ed., 1927, p. 212: «Niemals kann daher (bei genauer Reduktion) die Rechtsordnung sagen, was sein soll (oder wass recht ist), sondern immer nur, was nicht sein soll (oder nicht recht ist). Alles, was innerhalb der

de un acto deliberado (como los deberes de los hijos para con los padres), sino de una situación en la que el individuo se halla por circunstancias ajenas a su voluntad. Y hay otras pocas situaciones, más bien excepcionales, en las que se considera que, en virtud de las normas de recta conducta, alguien ha sido colocado por las circunstancias en una comunidad especial con otras personas y que, en consecuencia, adquiere obligaciones específicas hacia ellas. Es

---

Rechtsordnung *positiv* gesetzt ist, ist reduziert auf pure Rechtsein - und Unrechtseinverhalte, stets ein *Unrechtseinverhalt.*» Véase también Leonhard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, 1917), p. 133, acerca de la «Auffassung vom Recht... wonach das Recht... die Bedeutung einer negativen, den Wert möglicher positiver Zwecke einschränkenden Bedingung hat»; e *ibid.*, p. 151, acerca de «Einsicht in den negativen (Werte nur Beschränkenden) Charakter des Rechts».

Entre los autores contemporáneos, véase L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy* (Londres, 1952), p. 193: el liberal clásico «propone una especie de división del trabajo: el Estado prescribirá lo que no deberán hacer los individuos para no entrometerse en el dominio ajeno; los ciudadanos, por su parte, podrán hacer cuanto no esté prohibido. Al estado se le atribuye la tarea de establecer reglas formales y a los ciudadanos la responsabilidad de proyectar el contenido del comportamiento». K. E. Boulding, *The Organisational Revolution* (Nueva York, 1953), p. 83: «La dificultad estriba, al parecer, en que la justicia es un concepto negativo; es decir, que no es la justicia, sino la injusticia o el descontento, lo que induce a la acción.» McGeorge Bundy, *A Lay View of Due Process*, en A. E. Sutherland (ed.), *Government under Law* (Harvard, 1956), p. 365: «Sugiero, pues, que el proceso legal se interprete más como remedio imperfecto de grandes errores que como fuente de pura justicia positiva... O quizá quepa pensar que la ley no es algo bueno en sí, sino un instrumento que deriva su valor más de lo que evita que de lo que hace... Lo que se exige de los tribunales no es que hagan justicia, sino que garanticen una cierta protección contra la injusticia grave.» Bernard Mayo, *Ethics and Moral Life* (Londres, 1958), p. 204: «Con algunas excepciones evidentes, la función de la ley es evitar que algo acontezca.» H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 190: «La ley y la moralidad están fundamentalmente integradas por normas de abstención, formuladas generalmente en forma negativa, como prohibiciones.» Lon L. Fuller, *The Moralily of the Law* (Yale 1964), p. 42: «En lo que cabe considerar moralidad básica social, las obligaciones concernientes a otros... requieren normalmente tan sólo preceptos de abstención que, como decimos, son generalmente de naturaleza negativa.» J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), p. 130: «Ante la imperfección humana, el Estado de Derecho se establece, en parte, en virtud de procesos encaminados no a asegurar una justicia absoluta, sino a evitar la peor especie de injusticia. En filosofía política, la que lleva la voz cantante es la injusticia, más bien que la justicia, ya que, al ser falibles, no nos resulta posible identificar de antemano lo que en todos los contextos posibles será una decisión justa. Viviendo entre hombres egoístas, tampoco cabe asegurar que la misma sea aplicada. Para alcanzar la debida concreción, adoptamos, pues, fórmulas negativas, estableciendo diversos procedimientos encaminados a evitar las formas de injusticia que con mayor incidencia se dan, en lugar de aspirar a todas las formas de justicia.»

Sobre el problema en su conjunto véase en particular E. N. Cahn, *The Sense of Injustice* (Nueva York, 1949). Define dicho autor la «justicia» (p. 13 ss.) como «el proceso activo encaminado a remediar o prevenir aquello que es capaz de suscitar sentimientos de injusticia». Véase también la afirmación de Lord Atkin, citada por A. L. Goodhart, *English Law and the Moral Law* (Londres, 1953), p. 95: «La norma 'debes amar a tu prójimo', en derecho se transforma en 'no debes perjudicar a tu prójimo'.»

significativo que la *common law* inglesa aparentemente contemple un único caso tal: la obligación de prestar auxilio en alta mar.[10] La legislación moderna tiende a ir más lejos y en algunos países impone obligaciones positivas de actuar para preservar la vida de alguien cuando ello está en mano de alguien en concreto.[11] Cabe que en el futuro haya desarrollos reglamentarios adicionales en esa dirección; pero probablemente continuarán siendo limitados, pues existe gran dificultad para especificar mediante una norma general sobre quién recae tal obligación. En la actualidad, en todo caso, las normas de recta conducta que imponen obligaciones positivas continúan siendo raras excepciones, confinadas a casos en los que ciertas circunstancias colocan temporalmente a unas personas en estrecha comunidad con otras. No nos equivocaríamos mucho si, para nuestros fines, afirmásemos que todas las normas de recta conducta revisten carácter negativo.

Que tuvieran que convertirse en tales es un efecto inevitable del proceso de difusión de las normas más allá de la comunidad capaz de compartir, o incluso conocer, unos mismos fines.[12] Las normas que son independientes de los fines, en el sentido de no limitarse a quienes se orientan por determinados fines particulares, tampoco pueden nunca determinar plenamente una acción particular, sino sólo limitar el rango de tipos de acciones permitidos, dejando que sea el sujeto que actúa quien adopte, a la luz de sus propios fines, la decisión sobre cada acción. Ya vimos que esto conduce a limitar las normas a prohibiciones de acciones que recaen sobre otros y que probablemente les causarán un perjuicio, algo que únicamente cabe lograr mediante normas que definan un ámbito de derechos en virtud de los cuales los individuos (o grupos organizados) se vean libres de la injerencia de otros.

También hemos visto que las normas de conducta no pueden simplemente prohibir todas las acciones que puedan perjudicar a otros. Comprar o dejar de comprar a alguien en concreto, prestar o no a alguien un determinado ser-

---

[10] Véase A. L. Goodhart, *op. cit.*, p. 100, y J. B. Ames, «Law and Morals», en *Harvard Law Review*, XXII, 1908/9, p. 112.

[11] Véase el párrafo 330c del Código penal alemán, añadido en 1935, que propugna el castigo de «cualquiera que, en caso de accidente, peligro común o desgracia, no preste ayuda, cuando alguien lo precisa y razonablemente puede ser demandado, especialmente si el sujeto puede prestarla sin incurrir en peligro sustantivo y sin desatender otras importantes obligaciones».

[12] La «obligación general de mutua asistencia» que Max Gluckman (*Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Londres y Chicago, 1965, p. 54) describe como característica de la sociedad tribal, y especialmente del grupo familiar, y por cuya supresión se incrimina a la Gran Sociedad, resulta incompatible con ésta, siendo su abandono parte del precio que es necesario pagar por el logro de un orden pacífico más amplio. Esta obligación puede producirse en relación con personas concretas y conocidas; y aunque en la Gran Sociedad puede muy bien existir una obligación moral hacia concretas personas libremente elegidas por el actor, no cabe imponerla a través de un sistema de normas no discriminatorias.

vicio, es parte esencial de nuestra libertad. Ahora bien, si decidimos no comprar a una persona o no prestar un servicio a otra, podemos causarles un gran perjuicio si los afectados contaban con nuestra compra o con la provisión de nuestros servicios. Al disponer de lo que es nuestro, como un árbol de nuestro jardín o la fachada de nuestra casa, quizá privemos a un vecino de algo que para él pueda tener un gran valor sentimental. Las normas de recta conducta no pueden proteger todos los intereses, ni siquiera todos aquellos que revistan gran importancia para alguien, sino sólo aquellas expectativas que se denominan «legítimas», es decir, expectativas definidas legalmente como tales y que en ocasiones pueden tener su origen en la propia normativa.[13]

La principal función de las normas de recta conducta es, por consiguiente, delimitar ámbitos de expectativas legítimas para cada cual, especificando con qué objetos o servicios importantes puede alguien contar para sus fines y cuál es el ámbito operativo en el que puede desenvolverse. Lo que las normas de conducta no pueden hacer, si han de asegurar a todos idéntica libertad de decisión, es garantizar qué es lo que harán los demás, salvo que éstos, buscando sus propios fines, hayan voluntariamente pactado actuar de una determinada manera.

La forma en que las normas de recta conducta delimitan ámbitos protegidos no es asignando directamente tales cosas a tales personas, sino permitiendo inferir a partir de hechos comprobables a quién pertenecen aquéllas. Aunque esto debería haber quedado bien claro ya desde David Hume e Immanuel Kant,[14] se han escrito numerosas obras sobre el erróneo supuesto de que «la ley confiere a cada persona un conjunto de libertades completamente único por lo que respecta al uso de bienes materiales, imponiéndole al tiempo restricciones igualmente únicas sobre dicho uso... Tratándose de actos que implican disponer de bienes de mi propiedad, la ley me favorece sobre cualquier otra persona.»[15] Esta interpretación ignora por completo la finalidad de las normas de conducta abstractas.

Lo que las normas de recta conducta de hecho hacen es expresar en qué condiciones tal o cual acción estará comprendida en el ámbito de lo permitido; pero dejando a los particulares determinar, bajo dichas normas, sus propios ámbitos reservados. En términos jurídicos, las normas no confieren de-

---

[13] Véase Paul A. Freund, «Social Justice and the Law», en Richard B. Brandt, ed., *Social Justice* (Englewood Cliffs, New Jersey, 1962), p. 96: «Las expectativas razonables son, por lo general, más bien fundamento que consecuencia de la ley; sirven también de base a la crítica de la ley positiva y son, por lo tanto, fundamento del proceso legal evolutivo.»

[14] I. Kant, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, I, 2, párr. 9: «Bürgerliche Verfassung ist hier allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht oder bestimmt wird. Alle Garantie setzt also das Seine von jedem (dem es gesichert wird) schon voraus.»

[15] R. L. Hale, *Freedom through Law* (California, 1952), p. 15.

rechos a personas singulares, sino que establecen las condiciones con arreglo a las cuales cabe adquirir dichos derechos. Cuál será el ámbito de derechos de cada cual dependerá en parte de sus actos y en parte de hechos que escapan a su control. Las normas únicamente sirven para permitir a cada cual deducir, de hechos verificables, los límites del ámbito que él y otros han logrado reservarse para sí.[16]

Puesto que las consecuencias de aplicar las normas de recta conducta siempre dependerán de circunstancias fácticas que no han sido determinadas por dichas normas, la justicia de una norma no puede inferirse del resultado producido en un caso singular. A este respecto, la acertada afirmación sobre la opinión de John Locke relativa a la justicia de la competencia, a saber, que «lo que cuenta no es el resultado, sino cómo se compitió»,[17] es aplicable en líneas generales al concepto liberal de justicia y refleja lo que la justicia puede lograr en un orden espontáneo. Que alguien, con una única transacción justa, pueda ganar mucho, mientras otro lo pierde todo en otra no menos justa,[18] en absoluto prejuzga la justicia de dichas operaciones. La justicia no es una cualidad predicable de las consecuencias inintencionadas de un orden espontáneo que no han sido deliberadamente producidas por nadie.[19]

---

[16] Sólo a través de esta interpretación cabe eliminar el carácter tautológico de la célebre fórmula de Ulpiano *(Dig.,* I, 1.10): «iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere.» Resulta de cierto interés advenir que Ulpiano en esta frase sustituye por el término *voluntas* otro más antiguo que describía una actitud mental. Véase el pasaje de Cicerón ya citado en la nota 9 del capítulo anterior.

[17] John W. Chapman, «Justice and Fairness», en *Nomos* VI, 1963, p. 153.

[18] D. Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morals, Works,* IV, p. 174: «Todas las leyes que regulan la propiedad, así como todas las civiles, son de índole general. Contemplan ciertas circunstancias esenciales sin tomar en consideración el carácter, situación y relaciones de la persona en cuestión, así como cualquier particular consecuencia que estas leyes pueden producir en cualquier caso concreto. Desposeen sin escrúpulo alguno al hombre generoso de todas sus propiedades, si éstas han sido fraudulentamente adquiridas y no gozan de legítimo título, para asignarlas a un avaro miserable que ha amontonado ya un inmenso cúmulo de riquezas. El bien público exige que la propiedad sea regulada por normas generales e inflexibles; y aunque tales normas son adoptadas en la forma en que mejor sirven al interés público, resulta imposible prevenir todo percance o conseguir que en todos los casos se deriven consecuencias benéficas. Basta con que, en términos generales, resulten esenciales a la pervivencia de la sociedad civil y que los buenos efectos prevalezcan sobre los nocivos.»

[19] Véase John Rawls, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos* VI, *Justice* (Nueva York, 1963), p. 102: «Dicho en otras palabras, los principios de justicia no determinan una distribución específica de bienes como justa, teniendo en cuenta la voluntad de las personas. Esta función se abandona porque se la considera equivocada por principio y en todo caso no susceptible de una respuesta definitiva. Los principios de justicia definen más bien las limitaciones que deben constreñir a las instituciones y a toda actividad conjunta para que no surjan quejas entre quienes en ellas se integran. Si se respetan tales restricciones, la distribución resultante, cualquiera que sea, puede aceptarse como justa (o por lo menos no injusta).»

Por consiguiente, las normas de recta conducta simplemente permiten prevenir conflictos y facilitar la colaboración al eliminar algunas fuentes de incertidumbre. No obstante, al ser su objetivo permitir que cada cual actúe con arreglo a sus propios planes y decisiones, no pueden eliminar por completo la incertidumbre. La forma en que esas normas generan certeza es protegiendo ciertos medios de la injerencia ajena, de suerte que uno pueda confiar en que dichos medios estarán a su disposición. Lo que no pueden garantizar es que alguien tendrá éxito al utilizar dichos medios, no sólo porque eso depende de factores de hecho, sino también porque bien puede depender de acciones de terceros que puedan haberse supuesto. Por ejemplo, no pueden garantizar a nadie que podrá comprar o vender lo que quiere al precio que desearía.

No sólo las normas de conducta se formulan negativamente; también la prueba de su justicia tiene carácter negativo

Al igual que estas normas, al difundirse desde la sociedad tribal ligada por fines (teleocracia) hasta la sociedad abierta conectada por normas (nomocracia), debieron desprenderse progresivamente de su dependencia de fines concretos y, al hacerlo, tornarse abstractas y negativas, de igual forma el legislador que asume la tarea de establecer normas para una Gran Sociedad deberá someter a la prueba de universalización aquello que quiera aplicar a una sociedad tal. El concepto de justicia, tal como lo entendemos, es decir, el principio de aplicar a todos las mismas normas, sólo emergió gradualmente en el curso de dicho proceso; después, se convirtió en la guía en el acercamiento progresivo a una Sociedad Abierta formada por individuos libres iguales ante la ley. Juzgar las acciones por normas, en lugar de por resultados concretos, es el paso decisivo que ha hecho posible que exista la Sociedad Abierta. Es el instrumento con el que la humanidad se ha encontrado para superar la ignorancia de cada persona individual sobre la mayoría de los hechos particulares que determinan el orden concreto de una Gran Sociedad.

Decididamente, la justicia no consiste en alcanzar un equilibrio de los intereses particulares en juego en un caso dado, ni siquiera de los intereses de una clase de personas determinable, ni tiene por objeto producir un estado particular de cosas que quepa considerar justo. No se ocupa de los resultados que de hecho producirá una acción particular. La observancia de una norma de recta conducta tendrá con frecuencia consecuencias no intencionadas que, de haberse producido de forma intencionada, se considerarían injustas. De igual forma, la preservación de un orden espontáneo a menudo requiere cambios que, de haber sido determinados por la voluntad humana, serían injustos.

A este respecto, quizá convenga señalar que el concepto de justicia no tendría cabida en una sociedad de seres omniscientes, ya que cada acción habría de juzgarse en función de su capacidad para producir unos efectos conocidos y dicha omnisciencia lógicamente incluiría el conocimiento de la importancia relativa de los distintos efectos. Como toda abstracción, la justicia es una adaptación a nuestra ignorancia, a la inherente ignorancia de hechos concretos que ningún avance científico podrá eliminar por completo. Tanto porque carecemos del conocimiento de una jerarquía común de la importancia de los distintos fines de los diferentes individuos, como porque carecemos del conocimiento de los hechos particulares, el orden de la Gran Sociedad deberá ser resultado del cumplimiento de normas abstractas e independientes de los fines.

La prueba que las normas de recta conducta han superado en su proceso de evolución hasta convertirse en normas generales (y comúnmente negativas) es también una prueba negativa, que impone una reformulación gradual de estas normas de forma que se elimine toda referencia a hechos o efectos concretos que no puedan ser conocidos por quienes han de obedecerlas. Únicamente superarán esta prueba aquellas normas que sean independientes de los fines y se refieran sólo a hechos que quienes han de obedecerlas conozcan o puedan comprobar fácilmente.

Las normas de recta conducta no están, pues, determinadas por la «voluntad» o el «interés», ni por cualquier pretensión similar de alcanzar objetivos concretos, sino que se conforman en virtud del perseverante esfuerzo (la *constans et perpetua voluntas* de Ulpiano)[20] por dotar de coherencia a un sistema de normas heredado por cada generación. El legislador que deliberadamente pretenda introducir en un sistema dado nuevas normas del mismo tipo que aquellas que hicieron posible la Sociedad Abierta deberá someter dichas normas a la prueba negativa. Al actuar sobre dicho sistema y dentro de él, y abordar la tarea de mejorar la función de un orden de acciones previo, tendrá por lo general escasa elección sobre las normas que vaya a dictar.

Aplicar reiteradamente la prueba negativa de universalización, asumiendo el compromiso de hacer universalmente aplicables las normas establecidas, y la ardua tarea de modificar y complementar las normas existentes para eliminar todos los conflictos entre ellas (o con principios de justicia generalmente aceptados pero aún no articulados), puede, con el paso del tiempo, alumbrar una completa transformación de todo el sistema. Pero, si bien la prueba negativa nos será útil para seleccionar el contenido de un cuerpo normativo dado o para modificarlo, nunca nos proporcionará una justificación positiva para todo el sistema. Es irrelevante (y, por supuesto, por lo general

[20] Véase *supra* nota 16.

se ignora) cuál fue el sistema de normas original con el que se inició esta evolución. Además, es muy posible que un tipo dado de sistema normativo sea con mucho más eficaz que cualquier otro para producir un orden cabal para una Gran Sociedad, de forma que, como resultado de las ventajas derivadas de todos los cambios en la dirección que a él conduce, pueda producirse en sistemas con inicios muy diferentes un proceso similar al que los biólogos llaman «evolución convergente». Las «necesidades de la sociedad humana»[21] pueden hacer emerger de forma independiente, en muy diferentes épocas y lugares, el mismo tipo de sistema basado, por ejemplo, en la propiedad privada y en los contratos. De hecho, parecería que, allí donde ha surgido una Gran Sociedad, fue posible siempre gracias a un sistema de normas de recta conducta que incluyó lo que David Hume llama «las tres leyes fundamentales de la naturaleza: la estabilidad de la posesión, su transmisión por consentimiento y el cumplimiento de las promesas»;[22] o, utilizando las palabras con las que un autor moderno resume el contenido esencial de todos los sistemas de derecho privado actuales: «la libertad de contratación, la inviolabilidad de la propiedad y la obligación de indemnizar por el daño infligido a terceros».[23]

Por consiguiente, aquellos a quienes se ha encomendado la tarea de articular, interpretar y desarrollar el cuerpo de normas de recta conducta existente siempre habrán de buscar respuesta a problemas definidos y no imponer su criterio discrecional. Posiblemente se les eligió originariamente en el convencimiento de que formularían normas que satisfarían el sentido general de justicia y que encajarían en el sistema de normas vigente. Aunque la ingenua interpretación constructivista del origen de las instituciones sociales tienda a suponer que las normas legales han de ser el producto de la voluntad de alguien, esa idea contradice lo sucedido históricamente y no es menos mítica que la que atribuye el origen de la sociedad a un contrato social. A quienes se confió la formulación de las normas no se les otorgó facultades ilimitadas para instituir normas a su antojo. Se les eligió porque habían demostrado capacidad para identificar fórmulas satisfactorias para otros y que se revelaron prácticas. Es cierto que su éxito con frecuencia les colocaba en una posición que les permitía disfrutar de una confianza que habían dejado de merecer o retener el poder una vez retirada ésta. Esto no cambia el hecho de que su autoridad procediese de su supuesta capacidad para implementar lo requerido por cierto orden aceptado y para descubrir lo que se consideraría justo. En suma, su autoridad procedía de su supuesta competencia para encontrar la justicia, no para crearla.

---

[21] Véase D. Hume, *Enquiry*, *Works*, IV, p. 195: «Todas estas instituciones surgen simplemente porque la sociedad humana precisa de ellas.»

[22] D. Hume, *Treatise*, *Works*, II, p. 293.

[23] Léon Duguit, mencionado por J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1940), p. 114.

La tarea de desarrollar un sistema jurídico es, pues, una empresa intelectual que entraña gran dificultad y que no puede acometerse sin considerar ciertas normas como dadas y sin estar circunscrita al sistema acotado por éstas. Es una tarea que podrá desempeñarse con mayor o menor acierto, pero que de ordinario no permite una irrestricta discrecionalidad a quienes se encomienda. De hecho, se asemeja más a la búsqueda de la verdad que a la construcción de un nuevo edificio. Al esforzarse por desenmarañar y conciliar un complejo de normas no articuladas y transformarlas en un sistema de normas explícitas, con frecuencia se presentarán conflictos con valores aceptados. En ocasiones, será necesario descartar algunas normas aceptadas a la luz de principios más generales. El principio rector será siempre que la justicia, es decir la norma de carácter general, deberá prevalecer sobre el interés particular (aun cuando éste fuese también generalizado).

Aunque nuestro personal sentido de la justicia proporcionará de forma habitual el punto de partida, lo que éste nos dicte sobre un caso particular no tiene carácter infalible o definitivo. Puede estar equivocado y llegar a demostrarse que, en efecto, yerra. Aunque la prueba de nuestro sentimiento subjetivo de que alguna norma es justa será la disposición a propugnar su aplicación con carácter general, esto no prejuzga que más tarde podamos descubrir casos en los que, de no habernos comprometido con ella, preferiríamos no aplicarla, y en los que advirtamos que aquello que pensábamos que era lo justo de hecho no lo es. En dicho caso, nos veríamos obligados a corregir la norma de cara al futuro. Tal prueba de conflicto entre el sentido intuitivo de justicia y normas que también deseamos salvaguardar a menudo puede obligarnos a reconsiderar nuestra opinión.

Más adelante consideraremos los cambios en las normas reconocidas que son necesarios para mantener el orden general, si las normas de recta conducta deben ser iguales para todos. Veremos entonces que a menudo algunos efectos que parecen ser injustos pueden ser justos en el sentido de que son consecuencia necesaria de acciones justas de todos los implicados. En el orden abstracto en que vivimos y al que debemos la mayor parte de las ventajas de la civilización, lo que en última instancia debe guiarnos es el intelecto y no la percepción intuitiva del bien. No hay duda de que las actuales concepciones morales contienen aún residuos derivados de fases más antiguas de la evolución de las sociedades humanas: desde el pequeño grupo a la tribu organizada, a los grupos más amplios de clanes y a las posteriores etapas hacia la Gran Sociedad. Y aunque algunas normas y opiniones emergentes en los últimos estadios pueden efectivamente presuponer la continua acepción de las anteriores, otros elementos nuevos pueden estar en conflicto con algunos de origen más antiguo y que aún persisten.

El significado del carácter negativo del test de injusticia

El hecho de que, aunque no existan criterios positivos de justicia, existan en cambio criterios negativos que muestran lo que es injusto, es importante en muchos aspectos. En primer lugar, significa que, si bien la lucha para eliminar la injusticia no sea una base suficiente para construir completamente un nuevo sistema jurídico, bien puede ser una guía adecuada para desarrollar un sistema ya existente en orden a hacerlo más justo. En este esfuerzo por el desarrollo de un conjunto de normas, la mayor parte de las cuales son aceptadas por los miembros de la sociedad, existirá por lo tanto también un test «objetivo» de lo que es injusto (en el sentido de que es válido a nivel interpersonal pero no universal, porque sólo es válido para los demás miembros de la sociedad que aceptan la mayor parte de las demás normas). Este test de injusticia puede ser suficiente para indicar en qué dirección debe desarrollarse un sistema jurídico ya establecido, aunque no sería suficiente para permitir la creación de un sistema jurídico completamente nuevo.

Debemos mencionar aquí que Immanuel Kant, en su filosofía del derecho, empleó su principio del imperativo categórico únicamente en el sentido de control negativo aplicable al desarrollo de un sistema jurídico ya establecido. Esto se ha pasado a menudo por alto debido a que en su teoría moral empleó el principio como si fuera una premisa de la que se puede derivar deductivamente todo el sistema de normas morales. Por lo que hace a su filosofía del derecho, Kant era totalmente consciente de que los imperativos categóricos sólo proporcionan una condición de justicia necesaria pero no suficiente, o tan sólo lo que se ha llamado test negativo que permite eliminar progresivamente la injusticia, a saber, la prueba de universalidad. Comprendió con mucha más claridad que muchos filósofos del derecho posteriores que, como resultado de la superación de esta prueba, «las normas jurídicas [deben] abstraerse completamente de nuestros fines; estas normas son principios esencialmente negativos que simplemente restringen el ejercicio de la libertad por nuestra parte.»[24]

---

[24] Véase M. J. Gregor, *Laws of Freedom* (Londres, 1964), p. 81. Véase también la afirmación citada anteriormente de que las «leyes jurídicas... nos prohíben simplemente emplear ciertos medios para obtener cualquiera de los fines que nos propongamos, sean los que fueren», así como la página 42 en relación con la descripción del carácter negativo de la prueba propugnada por Kant como «la limitación de la libertad a través de la condición formal de su íntima coherencia consigo misma».

Debo a esta excelente obra la comprensión de hasta qué punto mis conclusiones coinciden con la filosofía kantiana en torno a la ley, aspecto sobre el cual, aparte alguna ocasional referencia, no había vuelto a reflexionar desde mi época estudiantil. Lo que no había advertido antes de haber leído el libro de Miss Gregor es que Kant, en su filosofía del derecho, insiste en el uso del imperativo categórico como prueba negativa, y que no intenta —como hace en su filosofía moral— utilizarlo como base de partida de procesos deductivos a través de

Es significativo que exista un estrecho paralelismo entre este tratamiento de las normas de justicia como prohibiciones y como sujetas a un control negativo y las modernas concepciones de la filosofía de la ciencia, especialmente en Karl Popper,[25] que trata las leyes de la naturaleza como prohibiciones y considera como test de las mismas el fracaso de los continuos esfuerzos de falsación, un test que, en última instancia, es también un test de coherencia interna de todo el sistema. Las posiciones en ambos campos son análogas también por el hecho de que sólo podemos tratar de acercarnos a la verdad o la justicia mediante la continua eliminación de lo falso o lo injusto, pero nunca tener la seguridad de haberlas alcanzado.

En realidad, parece que así como no podemos creer o considerar verdadero algo por el simple hecho de quererlo, de igual modo no podemos considerar justo algo porque así lo queramos. Aunque nuestro deseo de que algo sea considerado justo pueda dominar durante algún tiempo nuestra razón, hay imperativos racionales contra los que ese deseo es impotente. Es posible que pueda convencerme a mí mismo, mediante un razonamiento falso, de que algo que desearía fuera justo lo es realmente; pero que efectivamente lo sea o no, evidentemente no es cuestión de voluntad sino de razón. No será simplemente la opinión contraria de otros la que me impida considerar justo lo que de hecho no lo es, así como tampoco un fuerte sentimiento que en mí suscite el particular problema en cuestión, sino la necesidad de coherencia sin la cual el pensamiento resultaría imposible. Ello me llevará a controlar mi fe en la justicia de actos particulares mediante la compatibilidad de la norma a través de la cual juzgo con las demás normas en las que también creo.

La creencia contraria, de que los criterios objetivos de justicia deben ser criterios positivos, ha tenido históricamente una gran influencia. El liberalismo clásico dependía de la creencia en una justicia objetiva. El positivismo jurídico, en cambio, logró demostrar que no existen criterios positivos de justicia, y extrajo de ello la falsa conclusión de que no cabía ningún criterio objetivo de justicia sea el que sea. De hecho, el positivismo jurídico es en gran medida el producto de esa desesperanza de encontrar cualquier criterio obje-

---

los cuales quepa inferir el contenido positivo de las normas morales. Ello me inclina fuertemente a pensar —aunque no pueda ofrecer prueba alguna al respecto— que, contrariamente a lo que por lo general se supone, Kant no descubrió el principio del imperativo categórico a lo largo de sus reflexiones sobre la moral para, posteriormente, aplicarlo a la ley, sino que descubrió más bien su básica concepción en el análisis que Hume hace de la ley para, posteriormente, aplicarlo a la moral. Pero mientras su brillante reflexión sobre el desarrollo de la norma legal y su insistencia en el carácter negativo y autónomo de la misma me parece uno de sus más definitivos logros, su intento de transformar lo que en el campo legal es prueba de justicia aplicable a un cuerpo de normas ya existente en una premisa de la cual quepa derivar deductivamente el sistema de normas está condenado al fracaso.

[25] Karl R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (Londres, 1955), *The Open Society and its Enemies*, 4.ª ed. (Princeton, 1963), y *Conjectures and Refutations*, 2.ª ed. (Londres, 1965).

tivo de justicia.[26] De la aparente imposibilidad de encontrarlo concluyó que todas las cuestiones de justicia son únicamente cuestión de voluntad, intereses o emociones. Si así fuera, el fundamento mismo del liberalismo clásico se hundiría.[27]

A la conclusión positivista se llegaba, sin embargo, sólo desde la tácita pero errónea suposición de que los criterios objetivos de justicia deben ser criterios positivos, es decir, premisas a partir de las cuales quepa deducir lógicamente todo el sistema de normas. Pero si no insistimos en que la prueba de la justicia debe permitirnos construir todo un sistema de nuevas normas de recta conducta, y nos contentamos con aplicar continuamente el control negativo de injusticia a las partes de un sistema heredado en el que la mayoría de las normas son universalmente aceptadas, bien podemos aceptar la tesis del positivismo, según la cual no existen criterios positivos de justicia. Sin embargo, también podemos sostener que los desarrollos futuros de las normas de recta conducta no son cuestión de voluntad arbitraria, sino de necesidad intrínseca, y que las soluciones a los problemas de justicia son algo que se encuentra, no que se decreta arbitrariamente. El hecho de que no existan criterios positivos de justicia no deja como única alternativa la voluntad sin restricciones. Se puede seguir estando vinculados por la justicia para desarrollar el sistema existente de un modo particular, y poder demostrar que debemos modificar algunas normas particulares de una determinada manera en orden a eliminar la injusticia.

El positivismo jurídico se ha convertido en una de las principales fuerzas destructoras del liberalismo clásico, el cual presupone una concepción de la justicia independiente de la conveniencia de alcanzar determinados resultados particulares. El positivismo jurídico, como las demás formas de pragma-

---

[26] Véase por ejemplo la afirmación de G. Radbruch citada más adelante, en la nota 69.

[27] En cuanto a este proceso, véase John H. Hallowell, *The Decline of Liberalism as an Ideology with Particular Reference to German Politico-Legal Thought* (California, 1943), especialmente las pp. 77 y 111 ss. Hallowell pone de relieve cómo los principales teóricos liberales del Derecho en la Alemania de finales del siglo XIX, a causa de su aceptación del enfoque positivista, que consideraba toda ley como creación deliberada del legislador, al dirigir su atención sobre la constitucionalidad del acto legislativo y desatender el contenido de la norma establecida, perdieron toda su capacidad de resistencia a la sustitución del *Rechtsstaat* «material» por el meramente «formal», contribuyendo así al descrédito del liberalismo, al ligarlo con el positivismo jurídico, tesis con la cual es fundamentalmente incompatible. El reconocimiento de este hecho podemos verlo reflejado en los primeros escritos de Carl Schmitt, especialmente en su *Die geistesgeschichtliche Lage des deutschen Parlamentarismus*, 1ª ed. (Munich, 1926), p. 26: «Konstitutionelles und absolutistisches Denken haben also an dem Gesetzesbegriff ihren Prüfstein, aber natürlich nicht an dem, was man in Deutschland seit Laband Gesetz im formellen Sinn nennt und wonach alles, was unter der Mitwirkung der Volksvertretung zustandekommt, Gesetz heisst, sondern an einem nach logischen Merkmalen bestimmten Satz. Das entscheidende Merkmal bleibt immer, ob das Gesetz ein genereller, rationaler Satz ist, oder Massnahme, konkrete Einzelverfügung, Befehl.»

tismo constructivista de William James,[28] John Dewey[29] o Vilfredo Pareto,[30] son por tanto profundamente antiliberales en el significado originario del término, aunque sus ideas se hayan convertido en el fundamento de ese pseudoliberalismo que, a lo largo de la última generación, se ha arrogado el nombre de liberalismo.

La ideología del positivismo jurídico

Dado que existen algunas dudas sobre el significado preciso de la expresión «positivismo jurídico», expresión que se usa corrientemente en varios sentidos diferentes,[31] será útil iniciar el examen de esta doctrina con una discusión sobre el significado originario de la expresión «derecho positivo». Veremos que lo que esta expresión sugiere –a saber, que sólo el derecho creado deliberadamente es derecho real– constituye el núcleo esencial de la doctrina positivista del que dependen todas sus demás afirmaciones.

Como ya vimos en otro lugar,[32] el uso del término «positivo» aplicado al derecho deriva del término latino *positus* (es decir, puesto) o *positivus*, traducción del término griego *thesei*, que denota lo que es creación deliberada de la voluntad humana, en contraposición a lo que no es inventado sino que surge *phisei*, por naturaleza. Este énfasis sobre la creación deliberada por la voluntad humana de todo derecho aparece claramente a comienzos de la historia moderna del positivismo jurídico en la afirmación de Thomas Hobbes «non veritas sed auctoritas facit legem»[33] y en su definición de ley: «mandato de quien posee el poder legislativo».[34] Jeremy Bentham expresó esto mismo con singular contundencia al sostener que «el derecho en su conjunto... se divide en dos ramas. La primera de ellas comprende todas aquellas disposiciones que han sido promulgadas por personas a las que generalmente se les reconoce que están debidamente autorizadas y que son competentes para emanar tales disposiciones. Podemos dar a esta rama el nombre de '*real law*', derecho que

---

[28] William James, *Pragmatism*, reimpresión (Nueva York, 1940), p. 222: «'La verdad' es, en resumen, tan sólo lo práctico en el ámbito del pensamiento, al igual que lo es 'lo justo' en lo referente al comportamiento.»

[29] John Dewey y James Tuft, *Ethics* (Nueva York, 1908 y siguientes); John Dewey, *Human Nature and Conduct* (Nueva York, 1922 y siguientes); y *Liberalism and Social Action* (Nueva York, ed. de 1963).

[30] Vilfredo Pareto, *The Mind and Society* (Londres y Nueva York, 1935), párr. 1.210: «Cuando una persona dice: 'esto es injusto', lo que pretende decir es que ofende sus sentimientos referidos al equilibrio social al que el sujeto está habituado.»

[31] Véase H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 253.

[32] Véase *supra*, p. 40.

[33] Thomas Hobbes, *Leviathan*, cap. 26, ed. Latina (Londres, 1651), p. 143.

[34] Thomas Hobbes, *Dialogue of the Common Laws* (1681), en *Works*, vol. VI, p. 26.

existe realmente, derecho emanado del legislador; el gobierno inglés la denomina '*statute* law' (leyes escritas del parlamento)... Las disposiciones que integran la otra rama del cuerpo jurídico pueden caracterizarse como derecho irreal, derecho que no existe realmente, sino que es un derecho imaginario, ficticio, emanado de los jueces; el gobierno inglés tacha a estas disposiciones de inexpresivas, inapropiadas y no características, y les da los nombres de *common law* y *unwritten law* (derecho no escrito).»[35] De Bentham toma John Austin su propia concepción según la cual «toda ley deriva de un ser inteligente» y que «no puede haber ley sin un acto legislativo».[36] Esta capital pretensión del positivismo es igualmente esencial en su forma moderna más desarrollada, la versión de Hans Kelsen, el cual sostiene que «las normas que prescriben un comportamiento humano sólo pueden emanar de la voluntad humana, no de la razón».[37]

En la medida en que esto pretende afirmar que el *contenido* de todas las normas jurídicas es fruto deliberado de un acto de la voluntad, se trata simplemente de una expresión ingenua de la falacia constructivista, y como tal es de hecho falsa. Hay, sin embargo, una ambigüedad fundamental en la tesis de que el legislador «determina» lo que debe ser la ley, ambigüedad que ayuda a los positivistas a evitar algunas conclusiones que mostrarían abiertamente el carácter ficticio de su supuesto básico.[38] La tesis de que el legislador determina qué debe ser ley puede simplemente significar que da instrucciones a los agentes encargados de hacer observar la ley sobre cómo deben proceder

---

[35] Jeremy Bentham, *Constitutional Code* (1827), en *Works*, vol. IX, p. 8, y véase *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden (Londres, 1931), p. 8: «El sentido original de la palabra ley y también su sentido corriente es... la voluntad de mando de un legislador.»

[36] John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 4.ª ed. (Londres, 1879), vol. I, pp. 88 y 555. Véase también l. c., p. 773: «Los derechos y deberes de las gentes políticamente subordinadas y los derechos y deberes de las personas privadas proceden de un ente común: el 'Estado Soberano'»; véase también *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. H. L. A. Hart (Londres, 1954), p. 124: «Estrictamente hablando, cada ley propiamente dicha es una disposición *positiva*, porque ha sido implantada o establecida por su autor, individual o colectivo, o porque existe gracias a su creación o institución por parte de su autor colectivo o individual.»

[37] Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1967), p. 20. Las obras de Kelsen a las que me referiré con más frecuencia serán citadas sólo por su año de publicación. Citaremos principalmente, en particular: 1935, «The Pure Theory of Law», en *Law Quarterly Review*, 51; 1945, *General Theory of Law and State* (Harvard); 1957, *What is Justice?* (California); 1960, *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed., (Viena).

[38] El mismo Kelsen insiste repetidamente en que «es imposible 'desear' algo que previamente se desconozca» (1949, p. 34, y 1957, p. 273). Pero, como veremos, evita el escollo que ello representaría para las formas menos sofisticadas del positivismo, limitando la «voluntad» del legislador al acto de otorgar validez a la norma, con lo que el legislador que ha convertido algo en ley no precisa conocer el contenido de la ley que ha «hecho».

El primer autor que recurrió a este truco fue, al parecer, Thomas Hobbes. Véase *Leviathan*, cap. XXVI: «El legislador no es aquel que en primer lugar hace la ley, sino aquel a través de cuya autoridad las leyes continúan siendo leyes.»

para descubrirla. En un sistema jurídico desarrollado, en el que una única organización tiene el monopolio de hacer aplicar la ley, el jefe de esta organización (en la actualidad, el legislador) debe dar tales instrucciones de manera clara a los agentes de la organización que él ha creado. Pero esto no implica necesariamente que el legislador determine el *contenido* de tal ley, o incluso que tenga que conocer ese contenido. El legislador puede ordenar a los tribunales que mantengan la *common law* y tener escasa idea de su contenido. Puede dar instrucciones a los tribunales para que hagan observar las normas consuetudinarias, los usos locales, y observar la buena fe y la equidad —casos todos ellos en que el contenido de la ley que hay que observar no ha sido desde luego creado por el legislador. Es un abuso verbal afirmar que en tales casos la ley expresa la voluntad del legislador. Si éste se limita a indicar a los tribunales cómo deben proceder para descubrir qué es el derecho, esto por sí mismo no expresa cómo se determina el contenido de tal ley. Sin embargo, parece que los positivistas creen que, una vez sentado que cuanto se ha dicho con anterioridad es cierto en todos los sistemas jurídicos desarrollados, han demostrado que es la voluntad del legislador la que determina el contenido del derecho. De esta conclusión derivan casi todos los dogmas característicos del positivismo.

Es evidente que, por lo que respecta a las normas jurídicas de recta conducta, y en particular al derecho privado, la afirmación del positivismo jurídico, de que su contenido es siempre expresión de la voluntad del legislador, es sencillamente falsa. Así lo han demostrado desde luego, una y otra vez, los historiadores del derecho privado y en particular de la *common law*.[39] Esto es así únicamente en lo que respecta a las normas de organización que constituyen el derecho público. Por lo demás, es significativo que casi todos los principales representantes modernos del positivismo jurídico sean juristas de derecho público y además, por lo común, socialistas, hombres de la organización, los cuales conciben el orden tan sólo como organización y para los que parece haber sido totalmente vana la demostración de los estudiosos del siglo XVIII de que las normas de recta conducta pueden conducir a la formación de un orden espontáneo.

Por esta razón, el positivismo ha tratado de borrar la distinción entre normas de recta conducta y normas de organización y ha insistido en que todo cuanto se define correctamente como derecho es de la misma naturaleza, y en particular que la concepción de la justicia no tiene nada que ver con la deter-

---

[39] Los teóricos de la Historia del Derecho, por lo menos a partir de H. S. Maine, niegan que la ley se base en el mandato emitido por una autoridad soberana. Véase, p. e., H. Kantorowicz, *The Definition of Law* (Cambridge, 1958), p. 35: «Toda la tradición jurídica, en particular las aportaciones de los comentaristas italianos y de los pandectistas alemanes, carecería de sentido si la ley hubiera de ser considerada como un cuerpo de preceptos emanados de un ente soberano.»

minación de lo que es la ley. De la intuición de que no existen criterios positivos de justicia los positivistas jurídicos concluyen erróneamente que no puede haber tests objetivos de justicia de cualquier tipo (y, por lo demás, piensan que la justicia no es cuestión de conducta justa, sino un problema de justicia distributiva); y que, como dice significativamente Gustav Radbruch, «si nadie puede averiguar lo que es justo, alguien tiene que determinar lo que es legal».[40]

Después de demostrar sin dificultad que la parte del derecho que principalmente les interesa es la que se refiere a la organización del gobierno, o derecho público, el cual nada tiene que ver con la justicia, afirman que el mismo se aplica a todo lo que comúnmente se llama derecho, incluso a lo que contribuye al mantenimiento de un orden espontáneo. Se olvida completamente el hecho de que las normas necesarias para que un orden espontáneo pueda funcionar y las destinadas a regir una organización tienen funciones totalmente distintas. Sin embargo, consideran la existencia del derecho privado más bien como una anomalía destinada a desaparecer. Según afirma Radbruch explícitamente, es «una esfera temporalmente reservada y en constante disminución de libre iniciativa dentro del derecho público omnicomprensivo»,[41] y según Hans Kelsen, «todas las leyes genuinas» son órdenes condicionales dadas a organismos públicos para que apliquen las sanciones.[42] Bajo la influencia de los positivistas, nos estamos acercando a esta situación, y su profecía se está convirtiendo en una especie de profecía que se autorrealiza.

La insistencia de los positivistas en que todo lo que, como resultado de un particular desarrollo histórico, hoy *llamamos* «ley» debe tener el mismo carácter, conduce a creer que el teórico debe dar a este término una definición única que cubra todos los casos en que se aplica el término «ley» e, inversamente,

---

[40] Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 6.ª ed. (Stuttgart, 1963), p. 179: «Vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muss jemand festsetzen, was rechtens sein soll.» Véase también A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 147: «La ciencia es incapaz de establecer la justicia de una realidad. Difieren las opiniones al respecto y, en términos absolutos, no corresponde a la ciencia respaldar a ninguna de ellas.»

[41] Gustav Radbruch, «Vom individualistischen zum sozialen Recht» (1930), reimpreso en *Der Mensch im Recht* (Gotinga, 1957), p. 30: «Für eine soziale Rechtsordnung [ist] das Privatrecht... nur ein vorläufig ausgesparter und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des allumfassenden öffentlichen Rechts.» Véase también en su *Rechtsphilosophie*, p. 224: «Der Sozialismus würde ein fast völliges Aufgehen des privaten Rechts im öffentlichen Recht bedeuten.»

[42] Véase H. A. L. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 35, en relación con la afirmación de H. Kelsen, en *General Theory of Law and State*, Harvard 1945, p. 63: «Nadie debe robar; si alguien lo hace será castigado... Si es que existe, la segunda norma contiene a la primera, siendo ésta la verdadera norma... La ley es la norma primaria que estipula la sanción.» Véase también Kelsen, 1957, p. 248, donde la propiedad privada se considera la «función pública por excelencia» y se contempla la existencia de «un dominio específico de intereses 'privados'» como una «concepción de tipo ideológico».

que todo cuanto satisfaga esta definición debe ser aceptado como ley bajo todos los puntos de vista. Pero después de haber luchado los hombres durante siglos por lo que consideraban «un sistema basado en el derecho», entendiendo por éste no un orden que la autoridad hace aplicar, sino un orden constituido por la efectiva obediencia de los individuos a normas universales de recta conducta; después de que el término «ley» ha determinado durante casi el mismo periodo el significado de ideales políticos como la *Rule of Law*, el *Rechtstaat*, la separación de poderes, el concepto mucho más antiguo de ley como protección de la libertad individual, y ha sido utilizado en los documentos constitucionales para limitar el modo en que podían ser cercenados los derechos fundamentales, no podemos, si no se quiere privar de sentido a una característica determinante de la civilización occidental, sostener, como *Humpty Dumpty* o el profesor Granville Williams,[43] que «cuando uso una palabra, ésta significa precisamente lo que quiero que signifique, ¡ni más ni menos!»[44] Por lo menos debe reconocerse que en ciertos contextos, incluido el jurídico, el término «ley» tiene un significado específico, distinto del que tiene en otros contextos, y que lo que se entiende por «ley» en ese específico sentido puede diferir por origen, atributos, funciones y posible contenido de otras afirmaciones también llamadas «ley».

Sin embargo, la definición de la ley como producto de la voluntad del legislador lleva no sólo a incluir en ella todas las expresiones de voluntad del legislador, sea cual fuere su contenido («La ley puede tener cualquier contenido»[45]), sino también a pensar que el contenido no marca ninguna distinción significativa entre diferentes afirmaciones llamadas ley, y, en particular, que la justicia no puede ser en modo alguno un elemento determinante de lo que efectivamente es el derecho, sino que es más bien la ley la que determina lo justo. Contrariamente a la tradición más antigua, que consideraba que la justicia es prioritaria respecto al derecho,[46] y que al menos algunas partes de éste estaban limitadas por las concepciones de la justicia, la teoría de que el legislador es el creador de la justicia se convirtió en la tesis más característica del positivismo jurídico. De la afirmación de Hobbes de que «ninguna ley puede

---

[43] Lewis Carroll, *Through the Looking Glass*, cap. VI.

[44] Glanville Williams, «The Controversy concerning the Word 'Law'», en *British Year Book of International Law*, XXII, 1945, versión revisada en P. Laslett (ed.), *Philosophy, Politics and Society* (Oxford, 1956); y «Language and the Law», en *Law Quarterly Review*, LXI y LXII, 1945 y 1946.

[45] H. Kelsen, «The Pure Theory of Law», *Harward Law Review*, LI, 1935, p. 517: «Cualquier contenido de la ley puede ser legal; no existe comportamiento humano que no pueda constituirse en contenido de una norma legal.» También *General Theory of Law and State* (Harvard, 1945), p. 113: «Las normas legales pueden tener cualquier tipo de contenido.»

[46] Véase las citas de Paulus y Accursius a las que se hizo referencia *supra*, cap. IV, así como la nota que encabeza este capítulo.

ser injusta»[47] a la de Hans Kelsen de que «justo es sólo otro nombre para designar lo legal o legítimo»,[48] los esfuerzos de los positivistas se han orientado invariablemente a desacreditar la concepción de lo justo como guía para determinar qué es ley.

La «teoría pura del derecho»

La tesis central del positivismo jurídico implica claramente no sólo que el legislador, que instituye los tribunales, debe indicar cómo éstos tienen que averiguar el derecho, sino que también crea el *contenido* de ese derecho, para lo que es completamente libre. En su forma más desarrollada, la «teoría pura del derecho» de Hans Kelsen hace que aparezca como plausible este resultado mediante un continuo y altamente engañoso uso de las palabras en un insólito sentido especial que evidentemente se ha hecho tan habitual entre los seguidores de esta escuela que ni siquiera son conscientes de ello.

En primer y muy importante lugar, en orden a establecer la conexión entre «ley» y «regla», Kelsen sustituye el término «regla» por el de «norma», y luego, violentando el lenguaje,[49] emplea el último término para incluir lo que él llama «normas individuales», es decir todo imperativo y todo enunciado que implica deber. En segundo lugar, emplea el término «orden» para designar no un estado de cosas fáctico, sino las normas que prescriben una determinada disposición de los elementos,[50] privándose así de la percepción de que algunas normas de conducta, aunque sólo algunas, inducen en alguna circunstancia la formación de un orden, y que por este motivo deben distinguirse de otras normas.[51] En tercer lugar, el término «existencia» se emplea normalmente

---

[47] Thomas Hobbes, *Leviathan,* Parte I, cap. 13.

[48] H. Kelsen, «The Pure Theory of Law», en *Law Quarterly Review,* vol. 50, 1934, p. 482.

[49] E. Bodenheimer, *Jurisprudence* (Harvard, 1962), p. 169, describe con cierto fundamento este tipo de uso como una *contradictio in adjecto.*

[50] Este ha sido, obviamente, el uso jurídico durante mucho tiempo, que Max Weber popularizó entre estudiosos sociales, cuyo influyente análisis de la relación entre «orden jurídico» y «orden económico (en *Max Weber of Law in Economy and Society,* ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), cap. I, sección 5; véase también cap. II, sección I) resulta totalmente inútil para nuestro actual propósito, y es más bien representativa de una muy difundida confusión. Para Weber, el «orden» es, en el fondo, algo que debe «obligar», que debe gozar de «validez», o que debe ser impuesto por, o estar contenido en, una máxima legal. El orden sólo existe como organización, y nunca llega a plantearse el citado autor la existencia de un orden espontáneo. Al igual que la mayor parte de los positivistas y de los socialistas, nos ofrece un planteamiento antropomórfico en el que se concibe el orden no como un *cosmos* sino como una *taxis,* y por tanto se cierra el acceso a la comprensión del íntimo contenido teórico de la ciencia social.

[51] Véase, p. e., Kelsen, 1945, p. 3: «La ley constituye una ordenación de la conducta humana; y 'orden' implica la existencia de un sistema de normas.» Véase también, p. 98: «Un orden

como sinónimo de «validez», y ésta se define como derivable lógicamente de un acto de voluntad de la autoridad superior, o de la «norma fundamental».[52] En cuarto y último lugar, usa el término «crear», «producir» o «poner» (*erzeugen* o *setzen*) para incluir cualquier cosa «constituida por actos humanos»,[53] de modo que no sólo los productos de la voluntad humana, sino también los desarrollos espontáneos como las reglas del lenguaje o la moral o las buenas maneras, deben ser consideradas como «normas establecidas, es decir positivas».[54]

---

es un sistema de normas. En este orden —o, lo que es lo mismo, en esta organización—...»; 1960, p. 32: «Eine «Ordnung» ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, dass sie alle denselben Geltungsgrund haben»; y *Demokratie und Sozialismus* (Viena, 1967), p. 100, nota: «So wie ja die Jurisprudenz nichts anderes ist als eine Ordnungslehre.»

En una ocasión, por lo menos, alude Kelsen a una adecuada y defendible interpretación del orden «natural», aunque evidentemente entiende que mediante la misma ha logrado demostrar el carácter metafísico e irreal del mismo. En el ensayo *Die Idee des Naturrechts* (1928), reeditado en su *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied, 1964), p. 75, escribe: «Unter einer 'natürlichen' Ordnung ist eine solche gemeint, die nicht auf dem menschlichen und darum unzulänglichen Willen beruht, die nicht 'willkürlich' geschaffen ist, sondern die sich gleichsam 'von selbst', aus einer irgendwie objektiv gegebenen, d. h. aber unabhängig vom subjektiv-menschlichen Willen existenten, dem Menschen aber doch irgendwie fassbaren, vom Menschen erkannten Grundtatsache, aus einem vom menschlichen Verstand nicht ursprünglich produzierten, aber von ihm doch reproduzierbaren Grundprinzip ergibt. Diese objektive Tatsache, dieses Grundprinzip, ist die 'Natur', oder in einem religiös-personifikativen Ausdruck 'Gott'.» Si «orden» se interpreta aquí como un orden fáctico de acciones, «objetivo», como algo dado independientemente de la voluntad de *cualquier persona*, y «no producido por ninguna voluntad humana», en el sentido de que no es producto de la voluntad deliberada del hombre sino de sus acciones, este pasaje (a excepción de la última frase) expresa una afirmación no sólo significativa, sino perfectamente aplicable a los órdenes sociales espontáneos.

[52] Kelsen, 1945, p. 40: «La existencia de una norma legal implica su validez.» Véase también, pp. 30, 155 y 170, así como 1957, p. 267: «Si afirmamos que una norma 'existe', ello significa que la misma goza de validez.» Igualmente en 1960, p. 9: «Mit dem Worte 'Geltung' bezeichnen wir die spezifische Existenz einer Norm.»

[53] Kelsen, 1945, pp. 115-122.

[54] Kelsen, 1960, p. 9: «Da der Tatbestand der Gewohnheit durch Akte menschlichen Verhaltens konstituiert wird, sind auch die durch die Gewohnheit erzeugten Normen durch Akte menschlichen Verhaltens gesetzt, und sohin, wie die Normen, die der subjektive Sinn von Gesetzgebungsakten sind, *gesetzte,* das heisst *positive* Normen.»

Encuentro difícil creer que, en frases como las que siguen, las palabras que he puesto en cursiva puedan haber sido coherentemente empleadas para expresar el hecho de conferir validez y dotar de contenido a una norma: 1945, p. 113: «Una norma es legalmente válida porque ha sido creada de determinada manera y solamente en virtud de ello»; *ibid.*, p. 392: las normas de la ley positiva «*derivan de* la arbitraria voluntad de la autoridad»; 1957, p. 138; «La ley positiva *creada* por el hombre»; *ibid.*, p. 25: «Una norma pertenece a determinado orden legal sólo *si ha adquirido existencia*»; *ibid.*, p. 251: «La ley consuetudinaria, ley *creada* según un específico método»; *ibid.*, p. 289: «El orden social, denominado legal, intenta *imponer a los hombres cierto tipo de conductas* que el legislador considera deseables», todo lo cual, evidentemente, parece referirse a la determinación *del contenido* de la ley; «On the Pure Theory

Estos dos últimos usos producen una *doble* ambigüedad. La afirmación de que una norma se ha producido de una manera particular puede no sólo significar que *o* el contenido de la norma se ha formado de la manera particular descrita anteriormente, *o* que la validez de una particular norma existente se ha conferido de un modo particular. Puede también significar que *o* este contenido ha sido deliberadamente inventado a través de un proceso racional, *o* que resulta de la acción pero no de la voluntad humana (o sea, es «natural» en uno de los sentidos en que el término se ha empleado en el pasado).

Examinar la curiosa pretensión de que «la teoría pura del derecho» es una «ciencia normativa», o ver lo que esta expresión significa, excede el objetivo del presente libro.[55] Es evidente que no es una ciencia empírica y que a lo sumo podría ser considerada como ciencia en el sentido en que lo son la lógica y la matemática. En efecto, lo único que hace es elaborar las consecuencias de su definición de «ley», según la cual la «existencia» de una norma es lo mismo que su «validez», y esta última deriva lógicamente de una hipotética «norma fundamental», aunque nunca se explica de manera satisfactoria de qué modo se introduce en su conjunto el elemento fáctico de la eficacia del sistema de normas. Esta definición del concepto de ley se postula como la única definición posible y significativa; representando como «conocimiento» las simples consecuencias de la definición adoptada, la «teoría pura» considera tener derecho

---

of Law», *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2: «Para que una norma legal sea 'positiva' debe quedar establecida, es decir, debe haber sido estipulada o promulgada o, para decirlo metafóricamente, debe haber sido 'creada' a través de alguna humana decisión», y *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch, Neuwied 1965, p. 85: «Die Normen des positiven Rechtes gelten... weil sie auf eine bestimmte Art erzeugt, von einem bestimmten Menschen *gesetzt* sind.» Confieso mi incapacidad de captar el significado de una afirmación como la que sigue: «Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates», en *Kant-Festschrift der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (Berlín, 1924), p. 220: «Auch das sogennante Gewohnheitsrecht wird gesetz, ist 'positiv', ist Produkt einer Rechtserzeugung, Rechtsschöpfung, wenn auch keiner Rechts*satzung*», lo que literalmente significa que la ley consuetudinaria, aunque establecida, no es producto de un acto legislativo.

[55] Tal examen mostraría que la concepción propugnada por Kelsen respecto de una «ciencia» que «pretende descubrir la propia naturaleza de la ley» (1957, p. 226) descansa en lo que Karl Popper denomina «esencialismo metodológico, es decir, la teoría que afirma que la finalidad de la ciencia es revelar esencias y describirlas por medio de definiciones» (K. Popper, *The Open Society and its Enemies*, nueva edición, Princeton, 1963, vol. I, p. 32). La consecuencia es que Kelsen presenta como «conocimiento» lo que es simplemente consciencia de una definición y se considera autorizado para calificar de falsos o carentes de sentido todos aquellos enunciados en los que el término ley se emplea en un sentido más estricto que el que el autor considera el único legítimo. La «teoría pura del derecho» es, por lo tanto, una de esas pseudociencias que –como el marxismo y el freudismo– se consideran irrefutables porque todos sus enunciados se consideran verdaderos por definición, pero que nada nos dicen acerca de los hechos. Kelsen, por lo tanto, no tiene por qué presentar como falsos o sin sentido, como hace continuamente, aquellos enunciados en los que el término ley se utiliza en un sentido diferente.

a negar (o representar como insignificantes) afirmaciones en las que el término «derecho» se emplea en un sentido distinto y más estrecho. Esto se aplica particularmente a la afirmación de que no se puede establecer distinción alguna entre un sistema jurídico en el que prevalece la *rule of law* (o sea el principio del gobierno sometido a la ley, o *Rechtsstaat*) y otro en el que esto no sucede, y que por lo tanto todo orden jurídico, incluso cuando los poderes de la autoridad son completamente ilimitados, es un ejemplo de imperio de la ley.[56]

Las conclusiones derivadas de una definición nada pueden decirnos acerca de la verdad de objetos particulares observables en el mundo de los hechos. Insistir en que el término «derecho» sólo debe emplearse en aquel sentido particular, y que ninguna distinción ulterior entre diversos tipos de ley es relevante para una «ciencia jurídica», tiene sin embargo un fin bien preciso: desacreditar a cierta concepción que ha inspirado durante mucho tiempo la legislación y las decisiones de los tribunales y a cuya influencia se debe el desarrollo del orden espontáneo de una sociedad libre; concepción según la cual la coacción sólo es legítima si se emplea para hacer cumplir normas de recta conducta igualmente aplicables a todos los ciudadanos. El objetivo del positivismo jurídico consiste en hacer que la coacción al servicio de fines particulares, o de cualquier interés especial, sea tan legítima como el uso que de ella se hace para preservar las bases de un orden espontáneo.

Que el positivismo jurídico no nos ayuda gran cosa a averiguar en qué consiste el derecho, lo vemos más claramente allí donde esto es más importante, esto es, en el caso del juez que debe averiguar qué norma tiene que aplicar en un caso particular. En el caso de que ninguna prescripción específica del legislador le indique lo que debe hacerse (y a menudo le dice únicamente que sea justo), el hecho de que la autorización del legislador confiera a la decisión del juez «fuerza de ley» no dice qué ley debe hacer observar. El juez está vinculado no sólo por algunas normas particulares designadas por el legislador como válidas, sino por los requisitos internos de un sistema que nadie ha construido en su conjunto deliberadamente, algunas de cuyas partes pueden no haber sido nunca articuladas, y que si bien tiende a ser coherente, de hecho no lo será nunca del todo. Es claro que, con independencia de la voluntad e incluso del conocimiento del legislador, existe un cierto sistema de normas que por lo general son observadas y a las que el juez hace a menudo referencia. Tal es el significado absolutamente legítimo de la tesis según la cual el juez puede estar vinculado por una ley a la que ni el legislador ni el

---

[56] La afirmación de que cualquier Estado es Estado de derecho *(Rechtsstaat)* o que la norma legal prevalece necesariamente en cualquier tipo de Estado, es una de las que con mayor frecuencia reitera Kelsen. Véase, por ej., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tubinga, 1911), p. 249; *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tubinga, 1922), pp. 190; 1935, p. 486; 1960, p. 314.

propio juez han dado un contenido particular sino que existe con independencia de ambos. El juez puede lograr descubrirla o no, ya que existe sólo implícitamente en el sistema de normas y en su relación con el orden fáctico de las acciones. También salta a la vista que el juez puede tomar una decisión equivocada, que si bien puede llegar a ser válida (y adquirir «fuerza de ley»), no por ello deja de ser contraria –en sentido propio– a la ley. Evidentemente, cuando una decisión judicial ha alcanzado «fuerza de ley» aun siendo también contraria a la ley, el término «ley» se emplea en dos sentidos diferentes que es preciso distinguir, pero que están confundidos cuando a la «norma individual» establecida por el juez se la trata del mismo modo que a la norma que infringe. El juez no puede averiguar la validez de una cierta norma haciéndola derivar lógicamente del acto que le ha conferido el poder de ordenar la aplicación de las normas, sino sólo haciendo referencia a las implicaciones de un sistema de normas realmente existente con independencia de su voluntad y de la del legislador.

El constante uso que hacen Kelsen y sus seguidores de términos como «crear» para designar un proceso a través del cual se confiere validez a normas y decretos e incluso a sistemas enteros de normas que «existen» en el sentido corriente de esta palabra (es decir, son conocidas y observadas), y cuya existencia puede ser muy anterior al legislador e independiente de él (que también puede desconocerlo), les conduce constantemente a hacer afirmaciones que no derivan de sus premisas. El hecho de que el contenido de un sistema de normas a las que el legislador confiere validez pueda no ser producto de su voluntad, sino que existe independientemente de ella, y que él no se haya jamás considerado capaz ni se haya ocupado de sustituir el sistema vigente de normas reconocidas por otro completamente nuevo, sino que acepte algunas de las normas establecidas sin someterlas a discusión, tiene una importante consecuencia. En muchos casos en los que quisiera redefinirlas no podrá emanar las normas que prefiere, sino que estará vinculado por requisitos de aquella parte del sistema que le es dado. En otros términos, *todo el conjunto de normas que de hecho son observadas en una sociedad determina qué norma particular es racional aplicar y se debería aplicar.* Aunque estos dos conjuntos de normas pueden coincidir parcialmente, el primero puede comprender algunas que no hay por qué aplicar por ser observadas universalmente, mientras que el segundo contiene algunas que no se observan voluntariamente, aunque su observancia es importante por las mismas razones que valen para la observancia del primer conjunto, de modo que quienes observan las primeras tienen buenos motivos para exigir que también las segundas sean respetadas.

Desde luego, ateniéndonos a la definición de los positivistas, mientras estas reglas no sean declaradas válidas, no son «normas» o «leyes», y no «existen» como normas jurídicas. Con este truco se demuestra que son «creadas» por la voluntad arbitraria del legislador. Pero esta afirmación, que el lector incauto

podría aplicar erróneamente al contenido de las normas, se ha transformado en una tautología que no puede ser contradicha ateniéndose a las definiciones adoptadas. Se emplea, sin embargo, para sostener afirmaciones como la de que las normas de derecho «derivan de la voluntad arbitraria de una autoridad humana»,[57] que «las normas que prescriben el comportamiento humano sólo pueden emanar de la voluntad, no de la razón humana»,[58] o que «derecho positivo significa derecho creado por actos de seres humanos, que tienen lugar en el tiempo y en el espacio».[59]

El uso constante de tales expresiones produce la *suggestio falsi,* en que con frecuencia parecen caer los mismos que la usan, según la cual el contenido de la ley está siempre –y debe estar– determinado por un acto libre de la voluntad humana. Pero el problema fundamental, es decir, qué norma debería aplicarse en un caso particular, a menudo no puede resolverse haciéndola derivar lógicamente de una expresión de voluntad, ni decidida por un acto de voluntad, sino sólo por un proceso de raciocinio. De este último debería surgir la indicación de la norma cuya aplicación satisface los requisitos de universalidad sin conflictos con otras normas reconocidas. En una palabra, la afirmación originaria de que toda ley válida es una ley establecida por la autoridad es aceptable si se substituye «establecida» por «dotada de validez», y «dotada de validez» por «aplicada de hecho por la autoridad». Ciertamente no se pretendía esto cuando originariamente se afirmó que toda ley válida debe ser «puesta». Esta definición no libera al juez de la necesidad de decidir qué es la ley –puede incluso exigírsele que haga referencia a un «derecho natural», al que le ha remitido el legislador, y que consiste en normas existentes (en el sentido corriente del término) independientemente de la voluntad del propio legislador. La existencia de un procedimiento reconocido por el que se determina qué se debe aceptar como justo no excluye que este procedimiento pueda depender en sus conclusiones de la concepción dominante de justicia, aun cuando, debido a los muchos problemas que podrían surgir, estas referencias a los principios generales de justicia queden excluidas por la prescripción de una respuesta particular.

Así, pues, la insistencia en que el término «ley» sea siempre usado e interpretado en el sentido que le dan los positivistas jurídicos, y especialmente en que la diferencia entre las funciones de las dos clases de normas efectivamente emanadas del legislativo sea irrelevante para la ciencia jurídica, tiene una finalidad precisa. Esta finalidad consiste en quitar todas las limitaciones al poder del legislador resultantes del supuesto de que puede dictar leyes sólo en un sentido que limita sustancialmente el contenido de lo que él puede convertir

[57] Kelsen, 1946, p. 392.
[58] Kelsen, 1957, p. 20,
[59] Kelsen, 1957, p. 295.

en ley. En otras palabras, se dirige contra la doctrina que John Locke expuso con más claridad que ningún otro, según la cual «el poder legislativo es el poder de obrar *de un modo particular*... Quienes tienen este poder sólo deberían dictar reglas generales.»[60]

El positivismo jurídico es en este aspecto sencillamente la ideología del socialismo -si podemos emplear el nombre de la forma más influyente y respetable de constructivismo para representar todas sus diversas formas- y de la omnipotencia del poder legislativo. Es una ideología surgida del deseo de obtener el control total del orden social, y de la confianza en nuestro poder para determinar conscientemente y en la forma en que queramos todos los aspectos de este orden social.

En el caso de la teoría pura del derecho este carácter ideológico resulta más evidente por el fervor con que lo emplean sus adeptos al representar como no válidas o ideológicamente sesgadas algunas importantes conclusiones que otros autores han sacado sobre el significado del derecho. El derecho, en el sentido específico en que este término -de manera constante aunque no siempre coherente- se viene usando desde la antigüedad, ha sido entendido por una larga serie de escritores modernos, de Grocio a Locke, a Hume y a Bentham hasta Emil Brunner, como inseparable de la propiedad privada y al mismo tiempo como condición indispensable de la libertad individual. Pero mientras que esta interpretación es acertada por lo que respecta a aquellas normas generales de recta conducta que son necesarias para la formación de un orden espontáneo, no lo es respecto a aquellos órdenes específicos que se precisan para la dirección de una organización. Por otra parte, para quienes confieren al legislador un poder necesariamente ilimitado, la libertad individual se convierte en algo que está «más allá de la salvación»,[61] y la libertad acaba convirtiéndose en la libertad colectiva de la comunidad, esto es, en la democracia.[62] Por consiguiente, el positivismo jurídico se ha convertido también en el principal soporte ideológico de los poderes ilimitados de la democracia.

Pero si la voluntad de la mayoría debe ser ilimitada, naturalmente serán sólo los fines particulares de esa mayoría los que pueden determinar qué es la ley. «Por lo tanto -sostiene Kelsen-, desde el punto de vista del conocimiento racional, hay únicamente intereses de seres humanos y por lo tanto conflictos

---

[60] M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 63, ensayo fundamentalmente basado en la obra de John Locke *Second Treatise of Government*, XI, párrafo 142: «Deben gobernar mediante leyes promulgadas y establecidas que en ningún caso concreto deberán alterar. Deberá aplicarse una misma norma a ricos y pobres, al privilegiado cortesano y al labriego que se esfuerza por ganar su pan mediante el arado.»

[61] Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tubinga, 1920), p. 10: «Die im Grunde genommen unrettbare Freiheit des Individuums», que en la segunda edición de 1929, p. 13, se transforma en: «im Grunde unmögliche Freiheit des Individuums».

[62] Kelsen, 1957, p. 23: «Democracia, por naturaleza, significa libertad.»

de intereses. La solución de estos últimos sólo puede lograrse satisfaciendo un interés a costa de otro, o mediante un compromiso entre intereses en conflicto. Es imposible demostrar que una u otra de ambas soluciones es justa.»[63]

La demostración de que no existe un test *positivo* de justicia se emplea aquí para demostrar que no puede haber un test objetivo de justicia de cualquier género que pueda determinar si una norma de ley es válida o no.[64] Ni siquiera se toma en consideración la posibilidad de que haya un test negativo que permita eliminar ciertas normas porque son injustas.

Históricamente, sin embargo, fue la búsqueda de la justicia la que creó un sistema de reglas generales que a su vez se convirtieron en base y garantía del desarrollo del orden espontáneo. Para mantener un orden tal, el ideal de justicia no tiene necesidad de determinar el contenido particular de las normas que pueden considerarse justas (o por lo menos no injustas). Lo único que se precisa es un control negativo que permita descartar progresivamente normas que se revelan injustas porque no son universalizables dentro del sistema de normas cuya validez no se pone en duda. Por tanto, es al menos concebible que diversos sistemas de normas de recta conducta satisfagan este control. El hecho de que existan distintas opiniones sobre lo que es justo no excluye la posibilidad de que el test negativo de injusticia pueda ser un test objetivo que numerosos sistemas de normas, aunque no todos, satisfacen. La búsqueda del ideal de justicia (como la búsqueda del ideal de verdad) no presupone el conocimiento de la justicia (o de la verdad). La ausencia de injusticia es tan sólo un factor determinante necesario pero no suficiente de las normas apropiadas. Queda abierta la cuestión, al menos en un cierto estado de conocimiento de un determinado entorno físico, de si la constante aplicación de este control negativo producirá, como hemos sugerido, un proceso de evolución convergente, de tal suerte que uno solo de tales sistemas satisfaga completamente el control.

La caracterización de la teoría pura del derecho de Kelsen como ideología no significa aquí un reproche, aunque sus defensores tengan que considerarlo como tal. Puesto que todo orden social se basa en una ideología, lo mismo vale para cualquier definición de los criterios con los que puede determinarse cuál es el derecho adecuado a tal orden. El único motivo por el que es importante demostrar que esto también se aplica a la teoría pura del derecho es que su autor presume de poder «desenmascarar» todas las demás teorías jurídicas como ideologías[65] y de haber ofrecido la única teoría que no es una ideo-

---

[63] Kelsen, 1957, p. 21 ss. En 1945, p. 13, hace casi literalmente la misma afirmación.

[64] Véase *ibid*, p. 295: «Quien niega la justicia de una tal 'ley' [es decir de toda ley positiva] y afirma que dicha ley no es la 'verdadera' ley, debe demostrarlo; esta demostración es prácticamente imposible, puesto que no existe ningún criterio objetivo de justicia.»

[65] Por ejemplo, en «Was ist die Reine Rechtslehre?», en *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z. Giacometti* (Zurich, 1953), p. 155: «Von den vielen in der traditionellen Jurisprudenz vorgetragenen Doktrinen, die die Reine Rechtslehre als politische Ideologien aufgezeigt hat...»

logía. Algunos de sus discípulos consideran incluso esta *Ideologiekritik* como una de las principales aportaciones de Kelsen.[66] Sin embargo, dado que un sistema cultural sólo puede apoyarse en una ideología, Kelsen sólo consigue sustituir una ideología por otra que postula el hecho de que todos los órdenes mantenidos por la fuerza son de la misma clase y merecen el título (y la dignidad) de orden basado en el derecho, término que antes se empleaba para denotar una clase particular de orden apreciado porque garantizaba la libertad individual. Aunque dentro de su sistema de pensamiento su afirmación es pura tautología, Kelsen no tiene derecho alguno a afirmar, como en cambio hace constantemente, que no son verdaderas otras afirmaciones en las que, como él bien sabe,[67] el término «derecho» se emplea en un sentido diferente. Sólo se puede establecer qué deba significar el término «derecho» teniendo en cuenta lo que por tal entendían quienes lo emplearon al configurar nuestro orden social, y no vinculándolo a un significado que cubra todos los usos del término. Ciertamente estos autores *no* entendieron por derecho, como en cambio hace Kelsen, cualquier «técnica social» que implique la fuerza, sino que lo emplearon para distinguir un tipo particular de «técnica social», de limitación del uso de la fuerza que, al designarlo con el término «derecho», trataron de distinguirle de los otros. El uso de normas generales sancionables para inducir la formación de un orden que se automantiene, y la dirección de una organización hacia fines particulares, no son ciertamente las mismas «técnicas sociales». Si, debido a desarrollos históricos accidentales, el término «derecho» se empleó en relación a ambas técnicas, es claro que el análisis no debería contribuir a aumentar la confusión insistiendo en que estos usos diversos del término deben colocarse bajo una misma definición.

El hecho de que el hombre haya producido inintencionadamente el orden espontáneo del *cosmos* social (un orden fáctico que se mantiene por sí mismo) persiguiendo un ideal que llamó justicia, y que no designaba específicamente como justos unos actos particulares, sino que exigía sólo descubrir normas aplicables a todos, y revisar continuamente el sistema de normas tradicionales para eliminar todos los conflictos entre las distintas normas emergentes como resultado de su generalización, significa que se puede entender, interpretar, mejorar este orden, e incluso averiguar sus contenidos particulares,

---

[66] Véase la introducción a Hans Kelsen, *Aufsätze sur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied 1964).

[67] Por ejemplo, en «Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates», en *Kant-Festschrift zu Kant's 200 Geburtstag*, editado por la Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlín, 1924), p. 219: «Dagegen muss angenommen werden, dass im Gesetzgebungsbegriff der Gewaltenlehre unter 'Gesetz' nur die generelle Norm verstanden sein solt... Bei dem Worte 'Gesetz' denkt man eben nur oder doch vornehmlich an generelle oder abstrakte Normen»; y 1945, p. 270: «Por 'legislación' como función difícilmente podemos entender otra cosa que la creación de normas jurídicas generales.»

sólo con referencia a este ideal de justicia. Tal es el ideal en que pensaban los hombres cuando distinguieron un orden basado en el derecho de un gobierno arbitrario y por consiguiente exigieron a los jueces que lo observaran.

Es absolutamente cierto, como han reconocido no sólo algunos acérrimos opositores al positivismo como Emil Brunner,[68] sino al fin también inveterados positivistas como Gustav Radbruch,[69] que fue la prevalencia del positivismo la que hizo que los guardianes del derecho se hallaran sin defensas contra el nuevo avance del gobierno arbitrario. Después de que se les convenciera a aceptar una definición del derecho según la cual todo estado es estado de derecho, no tenían otra opción que obrar según la idea que Kelsen aprueba retrospectivamente afirmando que «desde el punto de vista de la ciencia jurídica, el derecho *(Recht)* durante el gobierno nazi era derecho *(Recht)*. Podemos lamentarlo, pero no podemos negar que fuera derecho.»[70] Así era, en efecto, porque en esos términos definía el derecho la opinión positivista dominante.

Hay que reconocer que a este respecto los comunistas fueron al menos más francos que los socialistas como Kelsen, los cuales, insistiendo en que su peculiar definición del derecho era la única legítima, derivaron subrepticiamente lo que parecía ser un aserto fáctico de lo que tan sólo era una definición del derecho distinta de la que se daba por supuesta en las afirmaciones que pretendían refutar. Los primeros teóricos del derecho comunistas advirtieron abiertamente que comunismo significa «la victoria del socialismo sobre todo

---

[68] E. Brunner, *Justice and the Social Order* (Nueva York, 1945), p. 7: «El estado totalitario es simplemente y tan sólo el positivismo jurídico trasladado a la práctica política.»

[69] G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 4.ª ed. por E. Wolf (Stuttgart, 1950), p. 355: «Diese Auffassung vom Gesetz und seiner Geltung (wir nennen sie die positivistische Lehre) hat die Juristen wie das Volk wehrlos gemacht gegen Gesetze noch so willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Sie setzt letzten Endes das Recht der Macht gleich, nur wo die Macht ist, ist das Recht.» Véase también en la misma obra, p. 352: «Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung 'Gesetz ist Gesetz' den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt die Geltung von Gesetzen schon damit erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen.»

[70] Hans Kelsen, en *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, ed. F. M. Schmoelz (Salzburgo, 1963), p. 148. De acuerdo con tal punto de vista, siempre que, a lo largo de la historia, la independencia jurídica del juez no haya prevalecido y éste haya estado sometido a las órdenes de un monarca absoluto, dictando sentencia contraria a las normas de justicia generalmente reconocidas como válidas, sería obligado afirmar que el juez ha actuado de acuerdo con la ley. Los jueces que obedecieron los preceptos establecidos por el régimen nazi, bajo lo que consideraron coacción, pueden merecer nuestra conmiseración. Pero sólo produciríamos confusión si mantuviéramos que su comportamiento estuvo gobernado por el verdadero espíritu de la ley.

Esta idea fue retomada (presumiblemente a través de los juristas socialistas ingleses, véase *The Constitution of Liberty*, cap. 16, sección 5) por H. J. Laski, *The State in Theory and Practice* (Londres, 1934), p. 177: «El estado hitleriano, al igual que el inglés o el francés, es un *Rechtsstaat* en el sentido de que el poder dictatorial le ha sido legalmente otorgado al Führer.»

derecho» y «la gradual extinción del derecho como tal», ya que «en una comunidad socialista... toda ley se transforma en administración, todas las reglas fijas en valoraciones discrecionales y consideraciones de utilidad».[71]

Derecho y moral

Aunque no podemos examinar aquí el conjunto de problemas referentes a la relación entre derecho y moral que recientemente han sido tan discutidos,[72] sí conviene considerar algunos puntos, y en primer lugar la conexión de este tema con el positivismo jurídico. Como resultado de la obra del profesor H. L. A. Hart, que en muchos aspectos me parece una de las crítica más atinadas del positivismo jurídico, esta expresión se asocia a menudo «a la simple afirmación de que no es en absoluto una verdad necesaria que las leyes reproducen o satisfacen algunos imperativos morales». Al propio profesor Hart, que defiende esta postura, se le califica de positivista.[73] Sin embargo, a pesar de que yo rechace las tesis del positivismo que hemos considerado en el párrafo anterior, no veo motivos para rechazar la afirmación del profesor Hart antes citada, si se la valora atentamente en todos sus términos. Ciertamente, muchas normas jurídicas no tienen relación alguna con las reglas morales y otras pueden ser sin duda leyes válidas aunque estén en conflicto con normas morales reconocidas. Además, su afirmación no excluye la posibilidad de que en algunos casos el juez deba hacer referencia a las normas morales existentes para descubrir cuál es la ley: en particular en aquellos casos en que unas reglas jurídicas reconocidas hacen explícita referencia a concepciones morales como la «buena fe», etc., o presuponen tácitamente la observancia de algunas otras normas de comportamiento que en el pasado no tuvieron necesidad de ser aplicadas, pero que tienen que ser obedecidas si se quiere que las normas jurídicas ya articuladas aseguren el orden al que sirven. En el derecho de todos los países abundan las referencias a convicciones morales dominantes a las que el juez puede dar un contenido sólo sobre la base de su conocimiento de tales creencias morales.

---

[71] Para una más completa relación de referencias y citas, véase mi libro *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago, 1860), p. 240 y notas. En cuanto a los comentarios de Kelsen, véase *The Communist Theory of Law* (Nueva York, 1955).

[72] Fundamentalmente a través del informe británico *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (Cmd 247, Londres, 1957), más generalmente conocido por *Wolfenden Report*, y su discusión por Lord Devlin en la conferencia que pronunció en la British Academy sobre «The Enforcement of Morals», en *Proceedings of the British Academy*, XLV, 1959 (editado también separadamente). Véase particularmente H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Oxford, 1963), y Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale, 1964).

[73] R. M. Dvorkin, «The Model of Rules», en *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, reeditado por Robert S. Summers, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968).

Un problema completamente distinto es el de si la existencia de convicciones morales fuertes y ampliamente compartidas es de por sí una justificación para su imposición. La respuesta parece ser que dentro de un orden espontáneo el uso de la coacción sólo puede justificarse cuando es necesario para asegurar la esfera privada contra la interferencia de los demás; pero esta coacción no debería usarse para interferir en esa esfera privada cuando no es necesario proteger a los otros. El derecho está al servicio de un orden social, es decir, de las relaciones entre individuos, y las acciones que sólo conciernen a los individuos que las realizan no deberían estar sometidas al control del derecho, por más fuertemente que puedan estar reguladas por la costumbre y la moral. La importancia de esta libertad del individuo dentro de su esfera protegida y allí donde sus acciones no estén en conflicto con objetivos de las acciones de otros, se basa principalmente en el hecho de que el desarrollo de costumbres y morales es un proceso experimental, en un sentido en el que el cumplimiento de normas de ley uniformes no lo es. En efecto, ésta no puede ser un proceso en el que compitan normas alternativas y en el que las más eficaces se eligen sobre la base del éxito del grupo que las aplica y pueden, en última instancia, proporcionar el modelo para la legislación apropiada. Esto no significa que el comportamiento privado de los individuos no pueda en otros casos, especialmente en lo que respecta a la reproducción, ser muy importante para el grupo al que pertenecen. Sin embargo, sigue siendo cuestionable el que la pertenencia a una comunidad pueda constituir para alguien un título de legítimo interés sobre las perspectivas de reproducción de los otros miembros de la misma comunidad, o que este problema no quede mejor regulado por una distinta fertilidad de los grupos que sea consecuencia de la libertad.

Otra cuestión de cierta importancia es hasta qué punto los patrones morales dominantes limitan no sólo los poderes del legislador sino incluso la extensión que es preciso dar a la aplicación de los principios jurídicos reconocidos. Esto es particularmente significativo en relación con el ideal que subyace a la Sociedad Abierta, esto es, que algunas reglas deben aplicarse a todos los seres humanos. Es un ideal que, por mi parte, espero ver gradualmente realizado, porque creo que es la condición indispensable de un orden pacífico universal. Me temo mucho, sin embargo, que la realización de este ideal se retrasará, en vez de acelerarse, por los intentos impacientes en pro del mismo. Tales intentos de forzar un principio más allá de lo que el sentimiento general está dispuesto a soportar puede producir una reacción que haga imposible por un periodo de tiempo considerable realizar incluso otros intentos más modestos. Aun auspiciando, como ideal último, un estado de cosas en que las fronteras nacionales dejen de obstaculizar el libre movimiento de los hombres, creo que, dentro de nuestro horizonte temporal, todo intento de realizarlo comportaría la reaparición de fuertes sentimientos nacionalistas y

la pérdida de posiciones ya alcanzadas. Si bien el hombre moderno acepta, en principio, el ideal de las mismas reglas aplicables a todos, de hecho lo admite sólo para aquellos a quienes considera iguales a él, y sólo lentamente aprende a extender el círculo de aquellos a quienes acepta como sus semejantes. Poco puede hacer la legislación para acelerar este proceso, pero puede hacer mucho para dar al traste con él, despertando sentimientos ya en declive.

Pero el punto crucial que en conclusión conviene subrayar una vez más es que la diferencia entre reglas morales y jurídicas no implica la diferencia entre reglas desarrolladas espontáneamente y normas emanadas deliberadamente. Muchas normas jurídicas no han sido concebidas desde el primer momento con un acto voluntario. Es más bien una distinción entre normas con un procedimiento de aplicación reconocido por parte de una autoridad constituida y normas que carecen de ese reconocimiento, y se trata por tanto de una institución que perdería significado si todas las reglas de comportamiento reconocidas, incluidas las consideradas por la comunidad como reglas morales, tuvieran que ser sancionadas por la autoridad. Cuáles deban ser las normas con naturaleza y fuerza de ley es algo que depende no sólo de la designación de algunas normas particulares como aplicables por la autoridad, sino que a menudo deriva de la interdependencia de algunos grupos de normas en los que se exige la observancia de cada una de ellas para alcanzar el orden al que sirven las ya designadas como aplicables, en particular para la preservación de un orden global de acciones. Si estas normas son aplicables porque fomentan un orden en el que todos confían, ello naturalmente no proporciona una justificación para la aplicación de otras normas reconocidas que no afectan de la misma manera a la existencia de este orden de acciones interpersonal.

En otras palabras, puede darse un conjunto de normas cuya observancia habitual produce un orden concreto de acciones y a algunas de las cuales la autoridad ha conferido ya validez jurídica, mientras que otras pueden haber sido ya observadas sólo de hecho o estar sólo implícitas en las ya convalidadas, en el sentido de que las últimas alcanzan su fin sólo si son observadas las primeras. Se debe pues admitir que la convalidación de ciertas reglas autoriza al juez a considerar válidas también estas reglas implícitas, aunque nunca hayan sido confirmadas específicamente por el legislador ni hayan tenido el reconocimiento de un tribunal.

La «ley natural»

Una de las principales fuentes de confusión en este campo es que todas las teorías contrarias al positivismo jurídico son etiquetadas y agrupadas bajo el nombre equívoco de «derecho natural», aunque algunas de ellas sólo tienen

en común con las demás su oposición al positivismo jurídico. Son ahora principalmente los positivistas los que insisten sobre esta falsa dicotomía, ya que su planteamiento constructivista sólo permite que el derecho sea producto de la intención humana o bien de una inteligencia superior.[74] Pero ya vimos cómo el término «natural» se había empleado anteriormente para afirmar que el derecho es producto, no de una voluntad racional, sino de un proceso de evolución y selección natural, un producto no buscado cuya función se puede comprender pero cuyo significado actual puede ser completamente distinto de las intenciones de sus creadores.

La posición que se mantiene en este libro la presentarán probablemente los positivistas como una teoría del derecho natural. Sin embargo, si bien es cierto que desarrolla una interpretación que en el pasado algún defensor suyo definió como «natural», el término correctamente empleado es tan engañoso que debería evitarse. Es cierto que incluso hoy los términos «natural» y «naturaleza» se emplean con sentidos bastante distintos, pero esta es una razón más para evitarlos en una discusión científica. Cuando se emplea «naturaleza» o «natural» para designar el orden permanente del mundo externo o material, y para contraponerlo al sobrenatural o artificial, es claro que se entiende algo distinto de cuando se emplea para decir que algo forma parte de la naturaleza de un objeto.[75] Mientras que en el primer sentido los fenómenos culturales claramente no son naturales, en el segundo un fenómeno cultural determinado puede sin más formar parte de la naturaleza de ciertas estructuras culturales, o ser inseparable de ellas.

---

[74] La incapacidad por parte de los positivistas de concebir una tercera posibilidad que complemente los supuestos de que las normas son inventadas por una mente humana o producto de una inteligencia sobrehumana, se encuentra claramente reflejada en el comentario de Auguste Comte, en *Système de la Politique Positive* (París, 1854), vol. I, p. 356: «La superiorité nécessaire de la moral demontré sur la moral revelée.» Esta misma idea surge en Kelsen, «On the Pure Theory of Law», en *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2, nota, donde se afirma que «la ley natural es, en último término, ley divina, porque si se supone que la naturaleza crea la ley, debe existir una voluntad y esta voluntad solamente puede ser voluntad de Dios que se manifiesta en la naturaleza creada por él.» Todo ello resulta aún más evidente en el ensayo en que Kelsen se refiere a este tema en concreto «Die Grundlage der Naturrechtslehre», en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIII, 1963.

[75] Véase David Hume, *Treatise*, parte II, sección II, *Works*, II, p. 258: «Cuando una invención es obvia y absolutamente necesaria, debe decirse con más exactitud que es natural, como algo que surge inmediatamente de un origen natural, sin intervención del pensamiento o de la reflexión. Aunque las normas de justicia sean *artificiales*, no son *arbitrarias*. Denominarlas «leyes de la naturaleza» no es la expresión más impropia, si por ella entendemos lo que es común a cualquier especie, o incluso si reducimos el concepto a significar lo que es inseparable de la especie.» Véase también K. R. Popper, *The Open Society and its Enemies*, 4.ª ed. (Princeton, 1963), I, p. 60 ss., especialmente p. 64: «Casi todos los equívocos pueden reducirse a un error fundamental: la idea de que lo que es 'convencional' implica 'arbitrariedad'.»

Aunque no existen justificaciones para representar las normas de recta conducta como naturales en el sentido de que formen parte de un orden de cosas externo o eterno, o como basadas permanentemente en una inmutable naturaleza del hombre, o incluso en el sentido de que la mente humana es modelada de una vez por todas de tal suerte que debe adoptar aquellas particulares reglas de comportamiento, de ello no se sigue que las reglas de conducta que de hecho lo guían tengan que ser producto de una elección deliberada por parte del hombre. Tampoco se sigue que pueda formar una sociedad adoptando cualesquiera normas; o que estas normas no le hayan sido dadas independientemente de la voluntad de alguna persona particular, y en este sentido existir «objetivamente». A veces se sostiene que sólo lo que se considera universalmente verdadero puede ser un hecho objetivo, y que todo lo que es específico de una sociedad particular puede por lo tanto no ser considerado como tal.[76] Pero esto no se sigue ciertamente del significado habitual del término «objetivo». Las ideas y las opiniones que determinan el orden de una sociedad, como también el orden que de ello se sigue, no dependen de la decisión de alguno en particular y a menudo no pueden modificarse con ningún acto de voluntad concreto: en este sentido deben considerarse como un hecho objetivamente existente. Por lo tanto, aquellos resultados de las acciones humanas que no suceden en conformidad con una voluntad pueden perfectamente habérsenos dado objetivamente.

El planteamiento evolucionista del derecho (y de todas las demás instituciones sociales) que aquí se defiende poco tiene en común con las teorías racionalistas del derecho natural o del positivismo jurídico. En efecto, nuestro planteamiento rechaza tanto la interpretación del derecho como algo construido por una fuerza sobrenatural como su interpretación como construcción racional de cualquier mente humana. No se sitúa ni dentro del positivismo jurídico, ni dentro de la mayor parte de las teorías del derecho natural, sino que difiere de ambos en una dimensión diversa de aquella en que estas teorías difieren una de otra.

No podemos examinar aquí las objeciones metodológicas que los partidarios de la teoría pura del derecho plantean contra esta posición, en particular que no es una «ciencia de normas» jurídica sino lo que definirían como sociología del derecho.[77] En una palabra, la respuesta a esta acusación es que incluso para establecer qué es el derecho en una determinada comunidad, no sólo el jurista sino también el juez necesitan una teoría que no derive lógica-

---

[76] Véase, por ejemplo, E. Westermarck, *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 183: «La objetividad implica universalidad.»

[77] Sobre estos temas conviene consultar las primeras obras de Kelsen para tener un cuadro de su concepción de una «ciencia» jurídica: *Über Grenzen juristischer und soziologischer Methode* (Tubinga, 1911), y *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tubinga, 1922).

mente la validez de la ley de alguna «norma básica» ficticia, sino que explique las funciones de esta ley. En efecto, la ley que es preciso encontrar puede a menudo consistir en alguna regla aún no articulada, que tiene las mismas funciones que las leyes aceptadas, esto es, ayudar a la constante reforma de un orden espontáneo efectivamente existente.[78]

Derecho y soberanía

Poco podemos añadir a lo que ya dijimos con anterioridad (Capítulo IV, pp. 119-21) sobre el concepto de soberanía, que desempeña un papel tan central en el positivismo jurídico. Aquí interesa principalmente porque su interpretación por parte del positivismo, como poder necesariamente ilimitado de una autoridad legislativa suprema, se ha convertido en uno de los puntales de la teoría de la soberanía popular y de los poderes ilimitados de un cuerpo legislativo democrático. Para un positivista que define el derecho de tal modo que hace depender su contenido sustancial de un acto de voluntad del legislador, esta concepción se convierte en una necesidad lógica. Si el término derecho se emplea en este sentido, cualquier limitación jurídica del poder del legislador supremo queda excluida por definición. Sin embargo, si el poder del legislador no deriva de ninguna norma fundamental ficticia, sino de una concepción ampliamente difundida relativa al tipo de normas que él está autorizado a emanar, su poder bien podría estar limitado sin la intervención de una autoridad superior capaz de expresar explícitos actos de voluntad.

La lógica del argumento positivista sólo sería consecuente si el enunciado de que todas las leyes derivan de la voluntad del legislador no significara meramente, como sucede en el sistema de Kelsen, que su validez deriva de un acto de voluntad explícita, sino que su contenido lo es. Pero no es esto lo que a menudo sucede. Un legislador, si quiere alcanzar sus objetivos, es decir, tratar de mantener un orden espontáneo, no puede elegir a discreción las normas a las que tiene que conferir validez. Su poder no es ilimitado, porque se basa en el hecho de que algunas de las normas que él hace sancionables son consideradas justas por los ciudadanos, y la aceptación por parte del legisla-

[78] Véase Maffeo Pantaleoni, *Erotemi di Economia* (Bari, 1925), vol. I, p. 112. «Quella disposizione che crea un *ordine*, è la disposizione giusta; essa è quella che crea uno stato di diritto. Ma la creazione di un ordine, or di un ordinamento, è appunto ciò stesso che esclude il caso, l'arbitrio, o il cappriccio, l'incalcolabile, l'insaputo, il mutevole senza regola.» También Ludwig von Mises, *Theory and History* (Yale 1957), p. 54 [tr. esp.: *Teoría e Historia*, 2004]: «La justificación última de la justicia radica en su capacidad de preservar el orden social»; y Max Rheinstein, «The Relations of Morals and Law», *Journal of Public Law*, I, 1952, p. 298: «Ley justa es aquella ley acerca de la cual puede demostrarse racionalmente que facilita, o por lo menos no impide, conseguir un orden social pacífico.»

dor de tales normas limita necesariamente sus poderes de hacer sancionables otras normas.

El concepto de soberanía, como el de «estado», puede ser un instrumento indispensable para el derecho internacional, aunque no es seguro que aceptando este concepto como punto de partida no se vacíe de significado la idea misma de derecho internacional. Sin embargo, para considerar el problema del carácter interno de un orden jurídico, ambos conceptos parece que son innecesarios o engañosos. En realidad, toda la historia del constitucionalismo a partir de John Locke, que coincide con la historia del liberalismo, es la lucha contra la concepción positivista de la soberanía y la concepción conexa del estado omnipotente.

Capítulo IX

JUSTICIA SOCIAL O DISTRIBUTIVA

> Es tal la incertidumbre del mérito, ya sea a causa de su oscuridad natural, ya sea por el alto concepto que todo individuo tiene de sí mismo, que ninguna norma de comportamiento podrá derivarse de él.
>
> David Hume*

> El bienestar, sin embargo, no tiene principio alguno, ni para quien lo recibe, ni para quien lo distribuye (uno lo situaría aquí y otro en otra parte), porque depende del contenido *material* de la voluntad, que a su vez depende de circunstancias particulares, y por lo tanto es incapaz de reglas generales.
>
> Immanuel Kant**

El concepto de «justicia social»

Mientras que en el capítulo anterior tuve que defender el concepto de justicia entendido como fundamento y limitación indispensable de cualquier ley, quisiera ahora criticar el abuso de este término, que amenaza con destruir el concepto de ley como baluarte de la libertad individual. Tal vez no haya que sorprenderse de que los hombres hayan aplicado a los efectos conjuntos de las acciones de muchas personas, incluso cuando éstos no fueran previstos ni queridos, el concepto de justicia que tenían respecto al comportamiento de los individuos para con sus semejantes. La justicia «social» (o, a veces, justicia

---

* La primera cita está tomada de David Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morals*, sec. III, parte II, *Works* IV, p. 187, y debemos darla en su contexto: «La idea más obvia sería asignar las mayores posesiones a las virtudes más elevadas, y dar a cada uno la posibilidad de hacer el bien en proporción a su propia inclinación... Pero al ser el género humano el que tiene que poner en práctica esa ley, es tal la incertidumbre del mérito, ya sea a causa de su oscuridad natural, ya sea por el alto concepto que todo individuo tiene de sí mismo, que ninguna norma de comportameinto podrá derivarse de él; y la consecuencia inmediata sería la completa disolución de la sociedad.»

** La segunda cita es la traducción de un texto de Immanuel Kant (*Der Streit der Fakultäten*, 1798, sec. 2, párr. 6, nota 2). He aquí su texto original: «Wohlfahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfangt, noch für den der sie austeilt (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auf das *Materiale* des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist.» Otra traducción inglesa de este ensayo, en la que el pasaje citado se traduce de forma algo diferente puede hallarse en *Kant's Political Writings*, ed. H. Reiss, trad. H. B. Nisbett (Cambridge, 1970), p. 183, nota.

«económica») se vio como atributo que debían poseer las «acciones» de la sociedad, o el «tratamiento» que los individuos o los grupos recibían de la misma. Como hace generalmente el pensamiento primitivo cuando observa por primera vez algunos procesos regulares, los resultados del orden espontáneo del mercado han sido interpretados como si estuvieran dirigidos por una mente racional, o como si los beneficios o los daños que las distintas personas recibían de ese orden estuvieran determinados por actos de voluntad y pudieran por tanto ser guiados por reglas morales. Esta concepción de la justicia «social» es, pues, una consecuencia directa de aquel antropomorfismo o personificación con el que el pensamiento primitivo trata de explicar todos los procesos de auto-ordenación. Demuestra nuestra inmadurez el hecho de que aún no hayamos abandonado estos conceptos primitivos, y se exija aún de un proceso impersonal que produce una satisfacción de los deseos humanos mayor que la que pueda obtenerse de cualquier ordenación deliberada que se conforme a los preceptos morales que los hombres han desarrollado como guía de sus acciones individuales.[1]

El uso de la expresión «justicia social» es relativamente reciente, pues parece que se remonta a hace un siglo, poco más o menos. Esta expresión se empleó de vez en cuando en tiempos más antiguos para designar los esfuerzos organizativos destinados a observar las reglas de recta conducta individual;[2] en la actualidad se usa a veces en discusiones eruditas para valorar los efectos de las actuales instituciones de la sociedad;[3] pero el sentido en que hoy suele emplearse, y al que constantemente se recurre en las discusiones públicas y que será analizado en el presente capítulo, es esencialmente el mismo en que durante mucho tiempo se empleó la expresión «justicia distributiva». Según parece, empezó a hacerse habitual en este sentido en el tiempo en que (y acaso en parte porque) John Stuart Mill trató explícitamente ambos términos como equivalentes en afirmaciones como:

> la sociedad debería tratar igualmente bien a todos aquellos que lo han merecido igualmente, es decir, aquellos que lo han merecido igualmente en absoluto. Este es el más alto grado abstracto de justicia social y distributiva, hacia el cual deberían hacerse converger lo más posible todas las instituciones y los esfuerzos de todos los ciudadanos virtuosos;[4]

---

[1] Véase P. H. Wicksteed, *The Common Sense of Political Economy* (Londres, 1910), p. 184: «Es una frivolidad sostener que instrumentos éticamente indiferentes puedan producir necesariamente resultados éticamente deseables.»

[2] Véase Giorgio del Vecchio, *Justice* (Edimburgo, 1952), p. 37. En el siglo XVIII la expresión «justicia social» se empleó ocasionalmente para designar la aplicación de normas de recta conducta en una sociedad ya establecida. Véase Edward Gibbon, *Decline and Fall of the Roman Empire*, cap. 41, World's Classics, vol. IV, p. 367.

[3] Por ejemplo, por John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971).

[4] John Stuart Mill, *Utilitarianism* (Londres, 1861), cap. 5, p. 92; en H. Plamenatz, ed., *The English Utilitarians* (Oxford, 1949), p. 225.

o bien:

> se considera universalmente justo que toda persona obtenga (tanto en el bien como en el mal) lo que merece; es injusto que tenga que obtener el bien o sufrir el mal quien no lo merece. Tal vez sea ésta la forma más clara y enfática en que puede concebirse la idea de justicia. Puesto que implica la idea de méritos morales, surge la pregunta sobre en qué consisten estos méritos.[5]

Es significativo el hecho de que estas dos citas se encuentren en la descripción de uno de los cinco significados de justicia que Mill distingue, cuatro de los cuales se refieren a las normas de recta conducta individual, mientras que ésta define una situación fáctica que puede pero que no necesita haber sido causada por una decisión humana racional. Parece, pues, que Mill no se percató de la circunstancia de que con este significado se refiere a situaciones completamente distintas de aquellas a las que se aplican los otros cuatro sentidos, o de que esta concepción de «justicia social» lleva directamente a un socialismo en plena regla.

Tales afirmaciones, que asocian explícitamente «justicia social y distributiva» al «tratamiento» de los individuos por parte de la sociedad según sus méritos morales, demuestran claramente la diferencia con la simple justicia, y al mismo tiempo la causa de la vacuidad del concepto. La exigencia de «justicia social» se dirige no al individuo sino a la sociedad –pero la sociedad, en sentido estricto, es decir como distinta del aparato de gobierno– es incapaz de obrar por un fin específico, y la exigencia de «justicia social» se convierte por tanto en una exigencia dirigida a los miembros de la sociedad para que se organicen de tal modo que puedan asignar determinadas cuotas de la producción social a los diferentes individuos y grupos. La pregunta fundamental, pues, es la de si existe el deber moral de someterse a un poder que pueda coordinar los esfuerzos de los miembros de la sociedad en orden a obtener un modelo de distribución particular, considerado como justo.

Si la existencia de este poder se da por descontada, la cuestión sobre cómo se deberían distribuir los medios disponibles para satisfacer las necesidades se convierte en cuestión de justicia, aunque no sea una pregunta a la que la

---

[5] *Ibid.*, pp. 66 y 208, respectivamente. Véase también la revisión que de J. S. Mill hace F. W. Newman, *Lectures on Political Economy*, publicadas originariamente en 1851, en la *Westminster Review*, y reproducidas en *Collected Works*, vol. V (Toronto y Londres, 1967), p. 444: «la distinción entre rico y pobre, relacionada tan a la ligera con la idea de mérito y demérito, e incluso con la de esfuerzo y voluntad de esfuerzo, es obviamente injusta.» Véase también *Principles of Political Economy*, libro II, cap. 1, ed. W. Ashley (Londres, 1909), p. 211 ss.: «Hacer que la remuneración sea proporcional al trabajo realizado es realmente justo en la medida en que el nivel de trabajo realizado sea consecuencia de una decisión personal libre; cuando la misma depende de diferencias naturales o de la fuerza o capacidad, este principio de remuneración es en sí mismo injusto, puesto que premia tan sólo a quienes ya tienen.»

moral vigente dé una respuesta. Parece, pues, que estaría justificado el presupuesto del que parten la mayoría de los teóricos modernos de la «justicia social», esto es, que sería necesario asignar cuotas iguales a todos a menos que consideraciones particulares exijan no aplicar este principio.[6] Sin embargo, el problema principal consiste en establecer si es moral que los hombres estén sujetos a aquellos poderes sobre sus acciones que deberían ejercerse para que los beneficios obtenidos por los individuos puedan definirse significativamente como justos o injustos.

Hay que admitir, desde luego, que el modo en que se distribuyen beneficios y cargas por el mecanismo de mercado debería en muchos casos considerarse muy injusto *si* el mismo fuera el resultado de una distribución deliberada hecha a personas particulares. Pero no es así. Aquellas cuotas son el resultado de un proceso cuyo efecto sobre personas particulares no era ni buscado ni previsto por nadie cuando las instituciones aparecieron por primera vez, y siguieron existiendo porque se vio que mejoraban para todos, o para la mayoría, las perspectivas de satisfacción de sus propias necesidades. Pretender justicia de un tal proceso es absurdo, y elegir algunas personas de tal sociedad como si tuvieran derecho a una cuota determinada es evidentemente injusto.

La «justicia social» conquista la imaginación pública

La apelación a la «justicia social» se ha convertido hoy en la más socorrida y eficaz argumentación en las discusiones políticas. Casi toda petición de «acción del gobierno» a favor de determinados grupos se hace en su nombre, y si se consigue presentar una medida como exigencia de la «justicia social», la oposición a la misma se debilita rápidamente. La gente puede discutir sobre el hecho de que una medida particular sea o no exigida por la «justicia social». Pero raramente se pone en duda que tal sea el patrón que debería guiar cualquier acción política, y que la expresión tenga un significado preciso. Por consiguiente, en la actualidad acaso no haya movimientos o personalidades públicas que no se apresuren a apelar a la «justicia social» para apoyar las particulares medidas que patrocinan.

---

[6] Véase, por ejemplo, A. M. Honoré, «Social Justice», en *McGill Law Journal*, VIII, 1962, y la versión revisada en R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968), p. 62 de la reimpresión: «La primera (de las dos proposiciones que definen el principio de la justicia social) es la que afirma que *en cuanto simple ser humano, y abstracción hecha de su conducta, todo hombre tiene derecho a una parte alícuota de las cosas que consideramos ventajosas y que de hecho son generalmente apetecidas y conducen al bienestar.*» Véase también W. G. Runciman, *Relative Deprivation and Social Justice* (Londres, 1966), p. 261.

Tampoco puede negarse que la exigencia de «justicia social» ha transformado ya de manera notable el orden social y sigue haciéndolo en una dirección que ni siquiera quienes la propusieron jamás la habrían imaginado. Aunque esta locución haya sin duda ayudado ocasionalmente a hacer que la ley sea más equitativa para todos, sigue siendo problemático que la petición de justicia, por lo que respecta al reparto de los beneficios, haya hecho más justa la sociedad y reducido el descontento.

La expresión, obviamente, describió ya desde el principio las aspiraciones que constituyen la base del socialismo. Aunque el socialismo clásico se consideró tal generalmente por su exigencia de socialización de los medios de producción, éste fue principalmente un medio que se consideró esencial para poder llevar adelante una distribución «justa» de la riqueza; y como más tarde los socialistas descubrieron que esta redistribución podía hacerse en gran parte, y con menor resistencia, mediante la imposición fiscal (y los servicios estatales financiados por ella), y de hecho han abandonado con frecuencia sus reivindicaciones originarias, su promesa principal es ahora la realización de una «justicia social». Podemos, pues decir, llegados a este punto, que la principal diferencia existente entre el orden de la sociedad a que aspiraba el liberalismo clásico y el tipo de sociedad en que ésta se ha transformado es que la sociedad liberal estaba gobernada por principios de justa conducta individual, mientras que la nueva sociedad debe satisfacer las reclamaciones de una «justicia social»; o, en otras palabras, que la primera exigía acciones justas por parte de los individuos mientras que esta última ha colocado cada vez más el deber de justicia en manos de autoridades que tienen el poder de ordenar a la gente lo que tienen que hacer.

Tal expresión pudo producir este efecto porque de los socialistas la tomaron gradualmente no sólo otros movimientos políticos sino también la mayoría de profesores y predicadores de la moralidad. En particular, parece que fue adoptada por gran parte del clero de todas las iglesias cristianas, el cual, perdiendo cada vez más la fe en la revelación divina, parece haber hallado refugio y consuelo en una nueva religión «social» que substituye la promesa de una justicia divina por la de una justicia temporal. Así, el clero espera poder continuar en su esfuerzo por hacer el bien. Especialmente la iglesia católica romana ha convertido la «justicia social» en parte integrante de su doctrina oficial;[7] pero los ministros de la mayor parte de las demás confesiones cristianas parecen pugnar entre sí con tales ofertas de fines más mundanos, que también parecen proporcionar el fundamento principal de renovados esfuerzos ecuménicos.

---

[7] Véase especialmente las encíclicas *Quadragesimo anno* (1931) y *Divini Redemptoris* (1937), y el ensayo de Johannes Messner, «Zum Begriff der Sozialen Gerechtigkeit», en *Die soziale Frage und der Katholizismus* (Paderborn, 1931), editado para conmemorar el cuarenta aniversario de la publicación de la encíclica *Rerum novarum*.

También los diversos gobiernos autoritarios y dictatoriales de nuestro tiempo han proclamado, obviamente, la «justicia social» como su objetivo principal. Sabemos, por el autorizado testimonio de Andrei Sajarov, que millones de hombres en Rusia son víctimas de un terror que «trata de ocultarse tras el eslogan de la justicia social».

El compromiso con la «justicia social» se ha convertido en el principal desahogo emotivo, en la característica peculiar del hombre bueno, y en el signo reconocido de la posesión de una conciencia moral. Aunque a veces la gente puede quedar perpleja al proclamar cuáles de las reivindicaciones conflictivas hechas en su nombre son válidas, casi nadie duda de que esta expresión tiene un significado bien preciso, de que describe un alto ideal, y de que delata los defectos del orden social existente, que necesita urgentemente ser corregido.[8] Aunque hasta hace poco tiempo se habría buscado en vano, en la

---

[8] La expresión «justicia social» (o más bien su correspondiente expresión italiana) fue utilizada por primera vez, en su sentido moderno, por Luigi Taparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale* (Palermo, 1840), y fue difundida por Antonio Rosmini-Serbati, *La costituzione secondo la giustizia sociale* (Milán, 1848). Para un tratamiento más reciente, véase N. W. Willoughby, *Social Juslice* (Nueva York, 1909); Stephen Leacock, *The Unsolved Riddle of Social Justice* (Londres y Nueva York, 1920); John A. Ryan, *Distributive Justice* (Nueva York, 1916); L. T. Hobhouse, *The Elements of Social Justice* (Londres y Nueva York, 1922); T. N. Carver, *Essays in Social Justice* (Harvard, 1922); W. Shields, *Social Justice: The History and Meaning of the Term* (Notre Dame, Ind., 1941); Benvenuto Donati, «Che cosa è giustizia sociale?», *Archivio giuridico,* vol. 134, 1974; C. de Pasquier, «La notion de Justice sociale», en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht,* 1952; P. Antoine, «Qu-est-ce la Justice sociale?», en *Archives de Philosophie,* 24, 1961. Para una relación más completa de este tipo de estudios, véase G. del Vecchio, *op. cit.,* pp. 37-39.

Pese a la abundancia de escritos sobre el tema, cuando hace diez años redacté el primer borrador de este capítulo, me di cuenta de que era todavía muy difícil emprender cualquier discusión seria acerca de lo que la gente quiere decir con esta expresión. Aparecieron casi de inmediato, sin embargo, un gran número de estudios serios, particularmente los dos trabajos citados en la precedente nota 6, así como R. W. Baldwin, *Social Justice* (Oxford y Londres, 1966), y R. Rescher, *Distributive Justice* (Indianápolis, 1966). Un tratamiento mucho más profundo del tema puede hallarse en un ensayo escrito en alemán por el economista suizo Emil Küng, *Wirtschaft und Gerechtigkeit* (Tubinga, 1967). Hay comentarios muy sutiles en la obra de H. B. Acton, *The Morals of the Market* (Londres, 1971 [trad. esp.: *La moral del mercado,* Unión Editorial, 2.ª ed., 1978]), especialmente en la página 71: «La pobreza y el infortunio son males, pero no injusticias.» Muy importante es también la aportación de Bertrand de Jouvenel, *The Ethics of Redistribution* (Cambridge, 1951), así como determinados pasajes de su obra *Sovereignty* (Londres, 1957), dos de los cuales conviene citar. Página 140: «La justicia ahora recomendada no es una cualidad relativa al hombre o a su comportamiento, sino a una determinada configuración de las cosas en la geometría social que nada tiene que ver con los medios utilizados. En la actualidad, la justicia es algo que existe con independencia del hombre justo.» Página 164: «Ninguna proposición escandalizará más a nuestros contemporáneos que la que asevera que es imposible establecer un orden social justo. Pese a que la misma deriva lógicamente del verdadero concepto de justicia que tan trabajosamente hemos explicado, cuando se acomete una labor distributiva, hacer justicia implica establecer un orden de prelación

amplia literatura existente, una clara definición de la misma, parece que no hay la menor duda, tanto entre la gente común como entre la gente culta, de que la expresión tiene un sentido pleno y bien definido. Sin embargo, la aceptación casi universal de un credo no demuestra que éste sea válido y ni siquiera que tenga un significado, no más de cuanto la común creencia en los fantasmas y las brujas demuestra la validez de estas ideas. De lo que se trata en el caso de la «justicia social» es simplemente de una superstición casi religiosa que se debería abandonar mientras siga sirviendo únicamente para hacer feliz a quien cree en ella, pero que se debe combatir en el momento en que se convierte en pretexto para forzar a los demás. La fe generalizada en la «justicia social» es probablemente en nuestros días la mayor amenaza para la mayor parte de los demás valores de una civilización libre.

No sabemos si Edward Gibbon tenía o no razón, pero no cabe la menor duda de que las creencias religiosas y morales pueden destruir una civilización y de que, cuando prevalecen tales doctrinas, no sólo los credos más sentidos sino también los más venerados guías espirituales, a veces figuras de santos cuyo altruismo está fuera de toda discusión, pueden representar graves amenazas a aquellos valores que la propia gente considera incontrovertibles. Sólo podemos protegernos contra este peligro sometiendo nuestros sueños de un mundo mejor a un despiadado análisis racional.

Parece que es una creencia común que la «justicia social» es simplemente un nuevo valor morar que añadir a los ya reconocidos en el pasado, y que puede incorporarse a la estructura existente de reglas morales. Pero lo que no se reconoce suficientemente es que para poder dar un significado a esta locución debería cambiarse radicalmente todo el carácter del orden social y habría que sacrificar algunos valores que han contribuido a mantenerlo. Esta transformación de la sociedad en otra de tipo fundamentalmente distinto se produce generalmente de manera fragmentaria y sin que se perciba el resultado al que tiene que llevar. Fue la creencia en que se podía alcanzar la llamada «justicia social» la que impulsó a la gente a entregar al gobierno los pode-

---

social, cosa que la mente humana es incapaz de hacer con relación a todos los recursos y en todos los aspectos de la realidad. Los hombres tienen que satisfacer necesidades, recompensar méritos y materializar posibilidades. Considerando incluso tan sólo estos tres aspectos, y aun suponiendo —cosa que no sucede— que existen señales e indicios precisos capaces de valorar estos aspectos, no cabe ponderar correctamente entre sí los tres conjuntos de *índices* adoptados.»

El ensayo, otrora tan famoso e influyente, de Gustav Schmoller sobre «Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft», en *Jahrbuch für Volkswirtschaft,* etc., vol. V, 1895, es, intelectualmente, en extremo decepcionante: se trata de un planteamiento pretencioso de la confusión característica del «benefactor» que se empeña en ignorar determinadas ulteriores desagradables consecuencias. ¡Sabemos ahora lo que sucede cuando las grandes decisiones se dejan en manos de «jeweilige Volksbewusstsein nach der Ordnung der Zwecke, die im Augenblick als die richtige erscheint»!

res que éste ahora no puede negarse a emplear para satisfacer las reivindicaciones de un número siempre creciente de intereses particulares que han aprendido a usar la fórmula mágica de «justicia social».

Creo que al fin se reconocerá que la «justicia social» es un fuego fatuo que ha llevado a los hombres a abandonar muchos de los valores que en el pasado promovieron el desarrollo de la civilización; un intento de satisfacer un deseo heredado de las tradiciones del pequeño grupo pero que no tiene sentido en la Gran Sociedad de hombres libres. Por desgracia, este vago deseo, que se ha convertido en una de las obligaciones más fuertes que incita a la gente de buena voluntad a la acción, no sólo quedará frustrado, lo cual sería bastante triste. Como la mayor parte de los intentos por alcanzar una meta inaccesible, el esfuerzo a favor de la «justicia social» producirá también inevitablemente consecuencias altamente indeseables, y sobre todo conducirá a la destrucción de aquel ambiente que es indispensable para el desarrollo de los valores morales tradicionales, es decir de la libertad personal.

La inaplicabilidad del concepto de justicia a los resultados de un proceso espontáneo

Conviene ahora distinguir claramente entre dos problemas totalmente distintos que la demanda de «justicia social» plantea en un orden de mercado.

El primero consiste en ver si dentro de un orden económico basado en el mercado el concepto de «justicia social» tiene algún significado o contenido.

El segundo consiste en establecer si es posible mantener un orden de mercado imponiendo (en nombre de una «justicia social» o de cualquier otro pretexto) un modelo de remuneración basado en una valoración de los resultados y de las necesidades de los distintos individuos o grupos por parte de una autoridad que tenga el poder de llevarlo a cabo.

La respuesta a cada una de estas preguntas es claramente negativa.

Sin embargo, la creencia común en la validez del concepto de «justicia social» induce a todas las sociedades contemporáneas a hacer esfuerzos cada vez mayores del segundo tipo, y tiene una particular tendencia a autoacelerarse: cuanto más la posición de los individuos o grupos resulta dependiente de la acción del gobierno, más se insiste en que los gobiernos tengan ante sí un esquema reconocible de justicia distributiva. Cuanto más los que gobiernan tratan de realizar modelos predeterminados de distribución auspiciable, tanto más tienen que someter a su propio control la posición de los individuos y los grupos. Mientras el mito de la «justicia social» gobierne la acción política, este proceso deberá conducir progresivamente a un sistema totalitario.

Ante todo, debemos centrarnos en el problema del significado, o mejor de la falta de significado, de la expresión «justicia social», para sólo más adelante considerar los efectos que los esfuerzos realizados para imponer un mode-

lo *cualquiera* de distribución predeterminado tendrá sobre la estructura de la sociedad.

La opinión de que en una sociedad de hombres libres (en cuanto distinta de toda organización impuesta coactivamente) el concepto de justicia social es un concepto vacío y sin sentido parecerá totalmente increíble a la mayoría de la gente. ¿Acaso no nos sentimos constantemente turbados viendo cómo la vida trata injustamente a las distintas personas y cómo sufren los buenos y prosperan los malos? ¿Y no se experimenta la sensación de que las cosas van bien, así como un sentimiento de satisfacción, cuando se reconoce que una determinada recompensa corresponde a un esfuerzo o a un sacrificio?

Lo que desde la primera aproximación debería debilitar esta certeza es que se experimentan los mismos sentimientos también en relación con las diferencias que existen entre los diferentes destinos del hombre de los cuales obviamente ningún agente humano es responsable, y que desde luego sería absurdo tachar de injustos. A pesar de ello, se protesta contra la injusticia cuando una serie de calamidades se abate sobre una familia mientras otra prospera, o cuando un accidente imprevisto frustra un esfuerzo digno de elogio, y en particular si entre tanta gente cuyos esfuerzos parecen igualmente meritorios, algunos triunfan brillantemente mientras otros fracasan totalmente. Es ciertamente trágico asistir al fracaso de los esfuerzos más laudables de los padres para criar a sus propios hijos, o de ciertos jóvenes por labrarse una carrera, o de un explorador o un hombre de ciencia en perseguir una idea brillante. Se protesta ante semejante destino aunque no se conozca el culpable o no sea posible evitar tales decepciones.

No hay diferencia respecto al sentimiento general de injusticia en el caso de la distribución de bienes materiales en una sociedad de hombres libres. Aunque en este caso se está menos dispuestos a admitirlo, nuestras quejas a propósito de la injusticia de los resultados del mercado no significan que alguien haya sido injusto y no existe respuesta alguna a la pregunta de *quién* lo haya sido. La sociedad simplemente se ha convertido en la nueva divinidad ante la cual se protesta y se pide reparación si no satisface las expectativas que ha creado. No existe ningún individuo o conjunto de individuos que actúen en cooperación, contra el que quien sufre pueda quejarse con razón; no existen reglas imaginables de conducta individual que puedan al mismo tiempo asegurar un orden que funcione y prevenir tales frustraciones.

La única acusación implícita en estas quejas es que nosotros toleramos un sistema en el que a cada uno se le permite elegir su propio trabajo y por tanto nadie puede tener el poder y el deber de ver que los resultados correspondan a nuestros deseos. En un sistema así, en el que cada individuo puede usar sus propios conocimientos para sus propios fines,[9] el concepto de «justicia social»

---

[9] Véase la nota 7 del capítulo VII.

es por fuerza un concepto vacío y carente de significado, porque en él no hay ninguna voluntad que pueda determinar los ingresos relativos de las distintas personas, o evitar el hecho de que dependan en parte de la casualidad. Se puede dar un significado a la expresión «justicia social» sólo en el caso de una economía administrada o sometida a «mandatos» (como en el ejército), donde se ordena a los individuos lo que deben hacer. Sólo en un sistema centralizado de este tipo puede realizarse una concepción cualquiera de «justicia social». Todo esto supone que la gente sea guiada por órdenes específicas y no por normas de recta conducta individual. En efecto, ningún sistema de normas de recta conducta individual, y por lo tanto ninguna acción libre de los individuos, podría producir resultados que puedan satisfacer un principio cualquiera de justicia distributiva.

Ciertamente no está equivocada la percepción según la cual los efectos de los procesos de una sociedad libre sobre los destinos de los individuos no se distribuyen según principios reconocibles de justicia. Pero nos equivocaríamos si de esto dedujéramos que son injustos y que a alguien habría que culpar por ello. En una sociedad libre, en la que la posición de los distintos individuos y grupos no es resultado de la voluntad consciente de nadie –o no podría ser modificada según un principio generalmente aplicable– las diferencias de remuneración no pueden definirse significativamente como justas o injustas. Existen sin duda muchos tipos de acciones individuales que tienden a condicionar remuneraciones particulares, y que podrían definirse como justos o injustos. Pero no existen principios de conducta individual capaces de producir un modelo de distribución que, como tal, pudiera definirse como justo, y ni siquiera ninguna posibilidad para el individuo de saber qué debería hacer para garantizar una remuneración justa en favor de sus semejantes.

El fundamento del juego económico, en el que sólo puede ser justa la conducta de los jugadores pero no el resultado

Vimos antes que la justicia es un atributo de la conducta humana que hemos aprendido a exigir porque es necesario un cierto tipo de comportamiento para asegurar la formación y el mantenimiento de un ventajoso orden de acciones. El atributo de justicia se puede pues traer a colación en el caso de resultados buscados, pero no en el caso de circunstancias que no hayan sido deliberadamente ocasionadas por los hombres. La justicia exige que en el «tratamiento» de una o más personas, por ejemplo por acciones intencionadas que pueden perjudicar al bienestar de los otros, se observen ciertas reglas de conducta iguales para todos. Evidentemente, esto no tiene ninguna aplicación al modo en que el proceso impersonal del mercado distribuye el dominio sobre bienes y servicios entre determinadas personas: esto no es ni justo ni injusto, puesto

que los resultados no son ni buscados ni previstos y dependen de numerosas circunstancias que en su totalidad nadie conoce. La conducta de los individuos en ese proceso puede muy bien ser justa o injusta; pero como sus acciones completamente justas tienen para otros consecuencias que no fueron ni buscadas ni previstas, estas consecuencias no pueden ser justas o injustas.

El hecho es simplemente que se consiente tener, y se está de acuerdo en imponer, normas uniformes para un procedimiento que ha mejorado ampliamente las posibilidades de todos de mejorar sus propios deseos, pero al precio de que todos los individuos y grupos corran el riesgo de un fracaso inmerecido. Con la aceptación de este procedimiento, la recompensa de los distintos individuos y grupos carece de todo control deliberado. Sin embargo, ése es el único procedimiento hasta ahora descubierto en el que la información ampliamente dispersa entre millones de hombres puede ser efectivamente utilizada en beneficio de todos y para garantizar a todos la libertad individual, por sí misma aplicable por razones éticas. Es un procedimiento que, obviamente, nunca fue deliberadamente «proyectado», pero que se aprendió a perfeccionar gradualmente tras haber descubierto cómo aumentaba la eficacia de los individuos en aquellos grupos que lo habían desarrollado.

Se trata de un procedimiento que, como vio Adam Smith[10] (y acaso antes que él los estoicos), es desde todos los puntos de vista exactamente análogo a un juego (excepto por el hecho de que normalmente no se juega únicamente como pasatiempo), cuyo resultado depende en parte de la habilidad y en parte de la suerte. Más adelante lo describiremos como el juego de la catalaxia. Procede, como todos los juegos, según determinadas reglas que guían las acciones de los individuos que en él participan, cuyos intentos, capacidades y conocimientos son distintos, con la consecuencia de que el resultado será imprevisible y que inevitablemente habrá vencedores y vencidos. Como en un juego, mientras que es justo exigir que se sea honesto y no se hagan trampas, sería absurdo exigir que los resultados para distintos jugadores sean justos. Responderán necesariamente en parte a la habilidad y en parte a la suerte. Algunas de las circunstancias que hacen que los servicios de una persona sean más o menos preciosos para sus semejantes, o que hacen deseable que

---

[10] Véase Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), vol. II, parte VII, sec. II, cap. I, p. 198: «Parece que los estoicos representaron la vida humana como un juego de gran destreza, en el que, sin embargo, había también una buena dosis de azar, o bien de lo que vulgarmente se considera que es casual.» Véase también Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edimburgo, 1792), vol. I, p. 7: «Los estoicos concibieron la vida como un juego en el que el entretenimiento y el mérito de los participantes consiste en jugarlo atentamente y bien, con independencia de la mayor o menor importancia de la correspondiente apuesta.» En una nota, Ferguson se refiere a los *Discourses of Epictetus* recogidos por Arriano, Libro II, cap. V.

cambie la dirección de sus esfuerzos, no son fruto de una voluntad humana consciente o previsible por parte de los hombres.

En el próximo capítulo nos ocuparemos de las bases del procedimiento de descubrimiento en que consiste el juego de la competencia en el mercado. Aquí deberemos contentarnos con subrayar que, para los distintos individuos y grupos, los resultados de un procedimiento que utiliza más informaciones de las que una persona o un organismo pueda poseer deben ser también imprevisibles, y con frecuencia deben ser distintos de las esperanzas e intenciones que han determinado la dirección e intensidad de los esfuerzos de estos individuos y grupos. Sólo se puede hacer un uso eficaz de estos conocimientos, como bien comprendió Adam Smith,[11] si se deja que actúe el principio de*feedback* negativo: lo cual significa que algunos tienen que sufrir decepciones inmerecidas.

Seguidamente veremos también que la importancia de específicos precios y salarios para el funcionamiento de un orden de mercado, y por lo tanto de las rentas de los diversos grupos o individuos, no se debe principalmente a los efectos que los precios tienen sobre todos aquellos que las reciben, sino a los efectos que tienen sobre aquellos para los cuales actúan como señales para cambiar la dirección de sus propios esfuerzos. Su función no es tanto remunerar a las personas por lo que *han* hecho como indicarles lo que *deberían* hacer por su propio interés y por el interés general. Veremos entonces que, para ofrecer un incentivo suficiente a los movimientos necesarios para mantener un orden de mercado, será con frecuencia necesario que la remuneración de los esfuerzos de los individuos *no* corresponda a un mérito reconocible, sino que, a pesar de sus mayores esfuerzos, y por razones que no habrían podido conocer, tales esfuerzos tengan un éxito mayor o menos del que los individuos podían esperar. En un orden espontáneo el problema de si uno ha hecho o no lo que tenía que hacer no puede ser siempre cuestión de mérito, sino que debe estar determinado con independencia de que las personas interesadas habrían podido o debido saber lo que de ellas se requería.

En definitiva, los individuos pueden elegir el trabajo que les apetezca siempre que la remuneración esperada se corresponda con el valor que sus servicios tienen para quienes los reciben, *valor que con frecuencia no tendrá para sus*

---

[11] Véase G. Hardin, *Nature and Man's Fate* (Nueva York, 1961), p. 55: «En un mercado libre, dice en efecto Smith, los precios se establecen a través de un proceso de realimentación negativa.» El tan ridiculizado «milagro» de que la persecución del propio interés sirva al interés general se reduce a la evidente proposición de que un orden en el que el comportamiento de sus elementos debe obedecer a acontecimientos que desconocen sólo puede alcanzarse sobre la base de que éstos se vean inducidos a responder a señales que reflejen los efectos de tales acontecimientos. Lo que a Adam Smith resultaba evidente ha tenido que ser redescubierto mucho más tarde por el análisis científico, que ha bautizado el fenómeno con el nombre de «sistemas que se auto-organizan»

semejantes relación alguna con sus propios méritos o necesidades individuales. Una recompensa ganada por mérito, y la indicación de lo que una persona debería hacer tanto por su interés propio como por el de sus semejantes, son cosas diversas. Lo que asegura la mejor recompensa no son las buenas intenciones o las necesidades, sino hacer lo que efectivamente reporta mayores beneficios a los demás, con independencia del motivo. Entre quienes tratan de escalar el Everest o alcanzar la luna, no honramos a quien hizo los mayores esfuerzos para conseguirlo, sino a quien llegó primero.

La general incapacidad de ver que no se puede a este respecto hablar con fundamento de justicia o injusticia de los resultados se debe en parte al uso equívoco del término «distribución», que inevitablemente sugiere la idea de un agente personificado encargado de distribuir, cuya voluntad o elección determina la posición relativa de las distintas personas o grupos.[12] Es claro que este agente no existe y se usa un proceso impersonal para determinar la distribución de los beneficios precisamente porque a través de su funcionamiento se puede obtener una estructura de precios y remuneraciones relativos que determinará la medida y la composición del rendimiento global, el cual asegurará a su vez que el equivalente real de la cuota asignada por la casualidad y por la habilidad de cada individuo sea lo más amplio posible.

De poco serviría indagar aquí ulteriormente sobre la importancia relativa de la habilidad y de la suerte en la efectiva determinación de los ingresos relativos. Ésta difiere mucho entre los distintos oficios, localidades y periodos, y en particular entre las sociedades muy competitivas y las menos emprendedoras. En conjunto me inclino a creer que dentro de todo oficio o profesión la correspondencia entre habilidad y laboriosidad individual es mayor de lo que comúnmente se cree, pero pienso que la posición relativa de todos los miembros de un oficio o profesión particular respecto a otros grupos estará con harta frecuencia influida por circunstancias que escapan a su control y a su conocimiento. (Esta podría ser también una de las razones de que lo que denominamos injusticia «social» se vea generalmente más como un defecto del orden existente que de las correspondientes desventuras de los individuos.[13]) Pero el punto decisivo no es que el mecanismo de los precios en su conjunto haga

---

[12] Véase L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949 [traducción española: *La Acción Humana*, Unión Editorial, 7.ª ed., 2004]), p. 255, nota: «No hay en la economía de mercado nada que con precisión quepa denominar distribución. Los bienes no son producidos primero para ser después distribuidos, cual sucedería en el orden socialista.» Véase también M. N. Rothbard, «Towards a Reconstruction of Utility and Welfare Economics», en M. Sennholz (ed.), *On Freedom and Free Enterprise* (Nueva York, 1965), p. 231.

[13] Véase W. G. Runciman, *op. cit.*, p. 274: «Las pretensiones de justicia social son demandas que se hacen en nombre de un grupo, y la persona que se vea relegada a una posición de desventaja relativa dentro de una categoría individual, si es víctima de una injusta desigualdad, será víctima sólo de la injusticia individual.»

que las recompensas sean proporcionales a la habilidad y al esfuerzo, sino que, incluso allí donde es evidente que la suerte desempeña un papel importante y no se tenga la menor idea de por qué algunos son más afortunados que otros en sus previsiones, sigue siendo interés general obrar sobre la base de la convicción de que el éxito pasado de algunas personas probablemente se mantendrá en el futuro, y que por lo tanto merece la pena inducirles a seguir en sus intentos.

La supuesta necesidad de creer en la justicia de las recompensas

Se ha argumentado de manera convincente que la gente tolera fuertes desigualdades en las posiciones materiales sólo si está convencida de que los distintos individuos obtienen en conjunto lo que merecen, y que de hecho sólo apoya el orden de mercado porque (y en la medida en que) considera que las diferencias de remuneración corresponden aproximadamente a las del mérito. Por consiguiente, el mantenimiento de una sociedad libre supondría creer que existe un cierto tipo de «justicia social».[14] Sin embargo, el orden de mercado no debe su origen a tales creencias, si originariamente se justificó de este modo. Este orden pudo desarrollarse, después de que su primera aparición en el periodo medieval fuera destruida por restricciones autoritarias, cuando mil años de vanos esfuerzos para descubrir precios y salarios justos fueron abandonados y los últimos escolásticos los tacharon de fórmulas vacías. Estos escolásticos enseñaron más bien que los precios fijados por una conducta justa de las partes en el mercado, por ejemplo los precios competitivos alcanzados sin fraude, monopolio o violencia, eran lo que la justicia exigía.[15] De esta tra-

[14] Véase Irving Kristol, «When Virtue Loses all Her Loveliness – Some Reflections on Capitalism and The Free Society», en *The Public Interest*, n.° 21 (1970), reproducido en el trabajo del autor *On the Democratic Idea in América* (Nueva York, 1972), así como en Daniel Bell e Irving Kristol (eds.), *Capitalism Today* (Nueva York, 1970).

[15] Véase J. Hoffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im 15. und 16 Jahrhundert* (Jena, 1941), y «Der Wettbewerb in der Scholastik», en *Ordo*, V, 1953; también Max Weber, *On Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), p. 295 ss. También H. M. Robertson, *Aspects on the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933), y B. Groethuysen, *Origines de l'esprit bourgeois en France* (París, 1927). Sobre las importantes discusiones sobre el justo precio por parte de los jesuitas españoles durante el siglo XVI, véase L. Molina, *De iustitia et de iure*, vol. 2, *De Contractibus* (Colonia, 1959), disp. 346, n.° 3, y especialmente la disputa 348, n.° 3, donde se define el precio justo como aquel que se establece «absque fraude, monopoliis atque aliis versutiis, communiter res aliqua vendi consuevit pretio in aliqua regione, aut loco, et habendum est pro mensura et regula judicandi pretium iustum rei illius in ea regione». A propósito de la incapacidad humana para determinar de antemano el precio justo, véase Juan de Salas, *Commentarii in Secundam Secundae D. Thomae de Contractibus* (Lyon, 1617), *Tr. de empt. et vena.*, IV, n.° 6, p. 9: «...quas exacte comprehendere, et ponderare Dei est, non hominum»; y J. de Lugo, *Disputationes de Iustitia et Iure* (Lyon, 1643), vol. II, d. 26, s. 4, núm. 40; «pretium

dición sacaron John Locke y sus contemporáneos el concepto liberal clásico de justicia según el cual, como justamente se ha dicho, era sólo «el modo de funcionar de la competencia, no el resultado»,[16] lo que era justo o injusto.

Es cierto que, particularmente entre quienes tuvieron mucho éxito en el orden de mercado, se desarrolló la creencia de una justificación moral mucho más fuerte por el éxito individual. Mucho tiempo después de que los principios básicos de este orden fueran plenamente elaborados y aprobados por los filósofos morales católicos, esta creencia recibió un fuerte apoyo, en el mundo anglosajón, por parte de la doctrina calvinista. Es sin duda de la mayor importancia que en el orden de mercado (o sociedad libre empresarial, erróneamente llamada «capitalismo») los individuos crean que su bienestar depende principalmente de sus esfuerzos y decisiones. En efecto, pocas circunstancias podrán hacer más para que una persona sea enérgica y eficiente que la convicción de que el propio bienestar depende sólo y exclusivamente de ella. Tal es la razón de que esta actitud se impulse a menudo por la educación y la opinión pública en general, y creo que esto redunda en beneficio de la mayor parte de los miembros de la sociedad en que tiene vigencia, los cuales serán deudores de muchas e importantes mejoras morales y materiales hacia aquellas personas que se inspiraron en estas ideas. Pero esto puede también generar una confianza excesiva en esta generalización, la cual debe parecer una dura provocación y una amarga ironía a quienes se consideran a sí mismos (y acaso lo sean) igualmente hábiles, pero que fracasaron.

Probablemente sea una desgracia el que, especialmente en Estados Unidos, escritores populares como Samuel Smiles y Horatio Alger, y más tarde el sociólogo W. G. Sumner, hayan defendido la iniciativa libre sobre la base de la tesis de que la misma generalmente recompensa a quienes lo merecen. Tesis que nada bueno promete al futuro del orden de mercado, ya que parece que ésta se ha convertido en la única defensa que el público percibe. El hecho

---

iustum mathematicum, licet soli Deo notum». Véase también L. Molina, *op. cit.*, disp. 365, n.° 9: «Omnesque rei publicae partes ius habent conscendendi ad gradum superiorem, si cuiusque sors id tulerit, neque cuiquam certus quidam gradus debitur, qui descendere et conscendere possit.» Quizá exagere H. M. Robertson (*op. cit.*, p. 164) al escribir que «puede asegurarse que la religión subyacente al espíritu capitalista es más bien el jesuitismo que el calvinismo».

[16] John W. Chapman, «Justice and Fairness», *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1963), p. 153. Esta concepción lockiana ha sido defendida incluso por John Rawls, al menos en su primer trabajo, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1963), p. 117, nota: «Si se supone que la ley y el gobierno actúan con eficacia para mantener competitivo el mercado, en orden a aprovechar completamente los recursos, distribuir ampliamente la popriedad y la riqueza en el tiempo, y para mantener una razonable cuota de renta a favor de los más pobres, entonces, si existe igualdad de oportunidades, la distribución resultante será justa, o por lo menos no injusta. Será el resultado del funcionamiento de un sistema justo... un mínimo social es simplemente una forma de seguro racional y de prudencia.»

de que se haya convertido en gran medida en la base de la autoestima del hombre de negocios da con frecuencia a éste un aire de rectitud que ciertamente no le hace popular.

Es, pues, un verdadero dilema decidir hasta qué punto se debe alentar en los jóvenes la idea de que cuando se esfuerzan realmente triunfan, o si no convendría más bien insistir en el hecho de que inevitablemente algunos que escasamente lo merecen tendrán éxito, mientras que otros que lo merecerían con más razón no lo tendrán. O bien, si se debe permitir que prevalezcan los puntos de vista de aquellos grupos que tienen excesiva confianza en la adecuada recompensa que recibirán las personas hábiles y ricas en iniciativas; grupos que, por consiguiente, harán mucho por beneficiar a los demás; o si sin estas creencias, en parte erróneas, la mayoría toleraría las actuales diferencias de remuneración debidas sólo parcialmente a los resultados, y en buena parte simplemente a la suerte.

No existe un «valor para la sociedad»

La fútil búsqueda medieval de precios y salarios justos no acabó con la búsqueda de aquella «piedra filosofal». La búsqueda de precios y salarios justos se abandonó definitivamente cuando se reconoció que sólo podía considerarse justo aquel precio «natural» que se alcanzara en un mercado competitivo sin ser determinado por ninguna ley o decreto humano, sino que dependiera de muchas circunstancias que sólo Dios podía prever.[17] Este afán por encontrar un precio justo se ha renovado en tiempos modernos, no sólo a causa de una exigencia general de «justicia social», sino también por los largos esfuerzos, igualmente vanos, por descubrir criterios de justicia ligados a los procedimientos para la conciliación o arbitraje en las controversias salariales. En varias parte del mundo y durante aproximadamente un siglo, hombres y mujeres dotados de espíritu público trataron de descubrir principios para fijar salarios justos, pero no consiguieron hallar –como ellos mismos han admitido cada vez más– ni siquiera una sola regla viable.[18] Es sorprendente hallar un juez experto como Lady Wootton que, después de admitir que los jueces están «empeñados en la imposible tarea de intentar hacer justicia en un mundo carente de moral» ya que «ninguno de ellos sabe qué sea la justicia en este contexto», llega a la conclusión de que el criterio debería ser establecido por la legislación, y pide explícitamente que todas las rentas y salarios sean fijados políticamente.[19] Difícilmente puede pensarse que el Parlamento pueda

[17] Véase las citas recogidas en la nota 15,

[18] Véase M. Fogarty, *The Just Wage* (Londres, 1961).

[19] Barbara Wootton, *The Social Foundation of Wage Policy* (Londres, 1962), pp. 120 y 162, y también su *Incomes Policy, An Inquest and Proposal* (Londres, 1974).

realmente establecer lo que es justo, y no creo que la escritora quiera verdaderamente defender el atroz principio implícito en sus afirmaciones, es decir, que toda remuneración deba ser fijada por un poder político.

Otra fuente de la concepción según la cual las categorías de lo justo y lo injusto pueden aplicarse a las remuneraciones determinadas por el mercado es la idea de que los diversos servicios tienen un «valor para la sociedad» específico y constatable, y que la remuneración efectiva es a menudo distinta de este valor. Aunque los economistas emplean a veces alegremente el concepto de «valor para la sociedad», se trata de un concepto que no existe en absoluto, y la expresión implica el mismo tipo de antropomorfismo o personificación de la sociedad que hallamos en la expresión «justicia social». Los servicios sólo pueden tener valor para unas personas en particular (o una organización), y todo servicio específico tendrá valores muy distintos para los diversos miembros de la misma sociedad. El hecho de considerarlos de un modo diferente equivale a tratar la sociedad no como un orden espontáneo de hombres libres sino como una organización cuyos miembros deben todos servir a una única jerarquía de fines, que no es otra cosa que un sistema totalitario carente de libertad personal.

Aunque tengamos la tentación de hablar de un «valor para la sociedad», en vez de un valor del hombre para sus semejantes, sería de hecho muy engañoso si dijéramos, por ejemplo, que un hombre que provee de cerillas a un millón de personas y que gana 200.000 dólares al año es más útil «a la sociedad» que el hombre que imparte sabiduría o procura placer a pocos millares de personas y que gana 20.000 dólares al año. Tampoco una sonata de Beethoven, un cuadro de Leonardo o una obra de Shakespeare tienen ningún «valor para la sociedad», sino sólo para quien los conoce y los aprecia. No tiene sentido afirmar que un boxeador o un cantante es más útil a la sociedad que un violinista o una bailarina de ballet sólo porque unos entretienen a millones de personas mientras los otros a un grupo mucho más restringido. La cuestión no es que los verdaderos valores son distintos, sino que los valores ligados a varios servicios por grupos distintos de personas son inconmensurables; estos ejemplos significan simplemente que uno recibe una mayor suma de dinero de un número mayor de personas respecto al otro.[20]

Las rentas que perciben las distintas personas en el mercado generalmente no corresponden al valor relativo de sus servicios. En la medida en que todo elemento de un determinado grupo de bienes distintos es consumido por toda otra persona, ésta comprará una cantidad tal de él que los valores relativos de las últimas unidades compradas corresponderán a su precio relativo. Pero muchos pares de bienes no serán nunca consumidos por la misma persona:

[20] No se equivocaba seguramente Samuel Butler (*Hudibras*, II, 1) al afirmar: «Una cosa valdrá lo que se pague por ella en dinero.»

los precios relativos de los artículos consumidos sólo por hombres y de los consumidos sólo por mujeres no corresponderán a los valores relativos que estos artículos tienen para cualquiera.

Las remuneraciones que los individuos y grupos reciben en el mercado están determinadas por la utilidad que sus servicios tienen para quienes disfrutan de ellos (o, en rigor, por la última demanda urgente que aún puede ser satisfecha con la oferta disponible), y no por algún ficticio «valor para la sociedad».

Otra fuente de quejas referidas a la injusticia de este principio de remuneración es que la remuneración así determinada será a menudo mucho más alta de lo que sería necesario para inducir al beneficiario a prestar estos servicios. Esto es ciertamente así, pero es necesario que así sea para que quienes prestan el mismo servicio reciban la misma remuneración, para que la oferta del servicio en cuestión aumente siempre que el precio supere a los costes, y para que quien quiera comprarlo o venderlo al precio corriente pueda libremente hacerlo. La consecuencia es que todos, salvo los vendedores marginales, ganarán más de lo debido para ser inducidos a prestar los servicios en cuestión -exactamente como todos los compradores, salvo los marginales, gastarán menos de lo que esperaban pagar. La remuneración del mercado, pues, nunca parecerá justa, en el sentido de que alguien podría justamente esforzarse en compensar los esfuerzos y el sacrificio ajenos que se hacen en su beneficio.

La consideración de los diversos comportamientos que los grupos adoptan respecto a la remuneración de los distintos servicios demuestra, incidentalmente, que la mayor parte de la gente no envidia todos los sueldos superiores a los propios, sino sólo aquellas ganancias en actividades que no conoce o que considera peligrosas. Jamás he conocido a gente común que envidiara los altísimos estipendios del boxeador o del torero, del ídolo del fútbol, de la estrella de cine o del rey del jazz. Con frecuencia parece incluso que aplauden el extremo lujo y derroche de dinero de estas figuras, en comparación con lo cual palidecen los de los magnates de la industria o de los grandes financieros. Se protesta contra la injusticia cuando la mayor parte de la gente no comprende la utilidad de una actividad, y frecuentemente porque erróneamente la considera perjudicial (al «especulador» se le asocia con frecuencia a la idea de que sólo las actividades deshonestas pueden dar tanto dinero), y especialmente si las grandes ganancias se emplean para acumular un patrimonio (y también aquí nos hallamos ante la idea errónea de que sería aconsejable gastarlas en lugar de invertirlas). La compleja estructura de la Gran Sociedad moderna no funcionaría si las remuneraciones de las distintas actividades dependieran de la opinión de la mayoría sobre su valor, o bien del conocimiento o comprensión de una única persona que valorara la importancia de las distintas actividades que exige el funcionamiento del sistema.

La cuestión principal no es que las masas, en la mayoría de los casos, no tienen idea del valor de las diversas actividades del hombre respecto a sus semejantes, y que son necesariamente los prejuicios de estas mismas masas los que determinan el uso del poder del gobierno. Es decir que nadie conoce más de lo que le sugiere el mercado. También es cierto que nuestra estima del valor de las diversas actividades a menudo es distinta del valor que les da el mercado; y expresamos esta sensación protestando contra su injusticia. Cuando nos preguntamos cuál debería ser la remuneración justa de una enfermera o de un carnicero, de un minero o de un juez, de un buzo o de un limpiador de cloacas, del organizador de una nueva industria o de un jinete, de un inspector de Hacienda o del inventor de un fármaco milagroso, del piloto de jet o del profesor de matemáticas, la apelación a la «justicia social» no nos presta la menor ayuda para establecerla, y si se recurre a ella se trata tan sólo de una insinuación para que otros concuerden con nuestro punto de vista sin tener que aducir razón alguna.

Se puede objetar que, si bien no es posible dar un significado preciso a la expresión «justicia social», ésta no es una objeción decisiva porque el caso podría ser semejante al que anteriormente sostuve que se da a propósito de la justicia propiamente dicha: se podría incluso no saber qué es «socialmente justo» y sin embargo saber perfectamente qué es «socialmente injusto», y eliminando sistemáticamente la «injusticia social» cuando la encontremos, acercarnos gradualmente a la «justicia social». Pero esto no es otra cosa que eludir la dificultad de fondo. No existe ninguna prueba que pueda establecer qué es «socialmente injusto», porque no existe ningún sujeto que pueda cometer tal injusticia, y no existen reglas de conducta individual cuya observancia en el orden de mercado pueda asegurar a los individuos y a los grupos una posición que como tal (es decir, en cuanto distinta del procedimiento con el que se ha establecido) nos parezca justa.[21] Esta, pues, no es una expresión errónea, sino carente de sentido, igual que la expresión «una piedra moral».

---

[21] Sobre el tema de la relación entre la remuneración y el mérito, además de los pasajes de David Hume y de Immanuel Kant que encabezan este capítulo, véase el cap. VI de mi libro *The Constitution of Liberty*; y también Maffeo Pantaleoni, «L'Atto económico», en *Erotemi di Economia* (Padua, 1963), vol. I, p. 101: «E tre sono le proposizioni che conviene comprendere bene: la prima è che il merito è una parola vuota di senso. La seconda è che il concetto di giustizia è un polisenso che si presta a quanti paralogismi si vogliono ex amphibologia. La terza è che la remunerazione non può essere commisurata da una produttività (marginale) capace di determinazione isolatamente, cioè senza la simultánea determinazione della produttività degli altri fattori con i quali entra in una combinazione di complementarietà.»

El significado del término «social»

Para encontrar el significado de «justicia social», podría esperarse obtener alguna ayuda del examen del significado del adjetivo «social»; pero el intento de hacerlo llevaría inmediatamente a una confusión muy semejante a la que ya afecta a la propia expresión de «justicia social».[22] Originariamente, «social» tenía desde luego un significado preciso (análogo a la formación de términos como «nacional», «tribal» u «organizativo»), o sea, el de referirse a la estructura y funcionamiento de la sociedad. En este sentido la justicia es claramente un fenómeno social y el añadido de «social» al nombre es puro pleonasmo[23] como si dijéramos «lenguaje social» –si bien en sus comienzos se empleó el mencionado adjetivo para distinguir las concepciones sobre la justicia generalmente aceptadas de las sostenidas por personas o grupos particulares.

La expresión «justicia social», tal como hoy se usa, no es «social» en el sentido de las «normas sociales», es decir, de algo que ha evolucionado como consecuencia del ejercicio de acciones individuales a lo largo de la evolución social, ni el producto de la sociedad o de un proceso social, sino como una concepción que debe imponerse a la sociedad. La referencia de «social» a la sociedad en su conjunto, o a los intereses de todos sus miembros, ha hecho que fuera adquiriendo gradualmente el significado predominante de aprobación moral. Cuando este término se hizo de uso corriente durante el último cuarto del siglo diecinueve, se empleó para transmitir una llamada a las clases dirigentes a que se ocuparan del bienestar de los pobres, es decir de los más numerosos, cuyos intereses no habían recibido nunca una consideración adecuada.[24] La «cuestión social» se planteó como una llamada a la conciencia de las clases superiores para que reconocieran su responsabilidad por el bienestar de aquellas partes olvidadas de la sociedad que hasta entonces habían tenido poca voz en capítulo en las decisiones de los gobiernos. La «política social» (o *Sozialpolitik*, en la lengua del país que entonces lideró este movimiento) se convirtió en la orden del día, el interés principal de la gente de buen

---

[22] Sobre los antecedentes históricos del término «social», véase Karl Wasserrab, *Sozialwissenschaft und Soziale Frage* (Leipzig, 1903); Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlín, 1917) y *Sozial, Geistig, Kulturell* (Colonia, 1936); Waldemar Zimmerman, «Das 'Soziale' im geschichtlichen Sinn- und Begriffswandel», en *Studien zur Soziologie, Festgabe für L. von Wiese* (Maguncia, 1948); L. H. A. Geck, *Über das Eindringen des Wortes «Sozial» in die Deutsche Sprache* (Gotinga, 1963); y Ruth Crummenerl, «Zur Wortgeschichte von 'Sozial' bis zur englischen Aufklärung», ensayo inédito preparado para un examen de doctorado en Filología (Bonn, 1963). Véase también mi ensayo «What is 'Social'? What does it Mean?», en versión inglesa revisada, en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967).

[23] Véase G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 37.

[24] En relación con este tema resulta muy instructivo el trabajo de Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft*, cit., p. 115 ss.

corazón y de los progresistas, y de este modo «social» empezó a sustituir cada vez más a términos como «ético» o sencillamente «bueno».

A partir de esta llamada dirigida a la conciencia del público para que se interesara por los menos favorecidos y los reconociera como miembros pertenecientes a la misma sociedad, el concepto vino gradualmente a significar que la sociedad debería considerarse responsable de la particular situación material de todos sus miembros, y de la seguridad de que cada uno recibiera lo que se le «debía». Esto implicaba que los procesos de la sociedad fueran intencionadamente dirigidos a conseguir determinados resultados y, gracias a una personificación de la sociedad, se considerase a ésta como un sujeto dotado de una mente consciente, capaz de guiarse por principios morales en sus propias acciones.[25] El término social vino cada vez más a significar la virtud preeminente, la cualidad en que destacaba el hombre bueno, y el ideal que debía siempre guiar toda acción de la comunidad.

Este desarrollo extendió indefinidamente la aplicación del término «social», pero no consiguió darle un significado nuevo. Se le privó incluso de su significado descriptivo originario, tanto que los sociólogos norteamericanos se sintieron en el deber de acuñar en su lugar el nuevo término *«societal»*. Efectivamente, el término «social» puede hoy emplearse para describir casi cualquier acción públicamente aconsejable y, al mismo tiempo, ha tenido el efecto de privar a todos los términos con los que venía asociado de un significado claro. No sólo en el caso de «justicia social», sino también «democracia social», «economía social de mercado»,[26] o el «estado social de derecho» (o *rule of law* -en alemán *sozialer Rechtsstaat*) son expresiones tales que, si justicia, democracia, economía de mercado o *Rechtsstaat* tienen, tomadas aisladamente un significado claro, el añadido del adjetivo «social» hace que se les pueda dar el significado que más guste. Esta palabra se ha convertido en una de las fuentes principales de la confusión del lenguaje político y probablemente ya no se podrá emplearla útilmente.

Parece que no tendrá fin la violencia que se seguirá haciendo al lenguaje con tal de fomentar un determinado ideal: el ejemplo de «justicia social» ha hecho nacer recientemente la expresión «justicia global». Su contrario, la ex-

---

[25] Característico de las muchas discusiones en torno al tema por parte de los filósofos sociales es el trabajo de W. A. Frankena, «The Concept of Social Justice», en *Social Justice*, ed. R. B. Brandt (Nueva York, 1962), p. 4, cuyo argumento descansa en el supuesto de que «la sociedad» *actúa*, que carece de significado si se aplica a un orden espontáneo. Aunque parece que los utilitaristas se inclinan por esta interpretación antropomórfica de la sociedad, es tan ingenuamente admitida como lo hace J. W. Chapman en la cita de la nota 21 al Capítulo VII.

[26] Es de lamentar el uso de esta expresión, aunque, gracias a ella, algunos de mis amigos en Alemania (y, más recientemente, también en Inglaterra) hayan logrado hacer aceptable en círculos más amplios el tipo de orden social que propugno.

presión «injusticia global», ha sido definido por un grupo ecuménico de pastores americanos como «algo caracterizado por una dimensión de pecado en las estructuras económicas, políticas, sociales, sexuales, de clase, y en los sistemas de sociedad global».[27] Parecería casi que la convicción de combatir por una causa justa produce pensamientos más nebulosos e, incluso, más deshonestidad intelectual que cualquier otra causa.

«Justicia social» e igualdad

Los intentos más comunes de dar un significado al concepto de «justicia social» hacen referencia a consideraciones igualitarias y sostienen que siempre que nos alejamos de una igualdad en el disfrute de beneficios materiales es necesario justificar estas diferencias con un interés común reconocible.[28] Esto se basa en una falsa analogía con la situación en que un organismo humano debe distribuir recompensas; en este caso, la justicia exigiría que las recompensas estuvieran determinadas por reglas reconocibles y de aplicabilidad general. Pero las ganancias en un sistema de mercado, aunque la gente tienda a considerarlas como recompensas, no tienen esta función. Su objetivo (si se puede emplear este término para una función que no ha sido previamente proyectada, sino que se ha desarrollado porque ayudaba a los esfuerzos del hombre sin que la gente comprendiera en qué forma) consiste más bien en indicar a los individuos qué es lo que tienen que hacer si quieren mantener el orden con el que todos cuentan. Los precios que deben pagarse en una economía de mercado por varios tipos de trabajo o por otros factores de producción si se quiere que los esfuerzos individuales se armonicen, aunque tengan la influencia del esfuerzo, de la diligencia, de la habilidad, de la necesidad, etc., no pueden conformarse a ninguno de estos valores. Las consideraciones de justicia no tienen sentido alguno[29] respecto a la determinación de una

---

[27] Véase la «toma de conciencia» asumida por la «Aspen Consultation on Global Justice», en una «Reunión ecuménica de líderes religiosos americanos» celebrada en Aspen, Colorado, entre el 4 y el 7 de junio de 1974. Se admite que la injusticia global «se caracteriza por la existencia de una dimensión de pecado en las estructuras y sistemas políticos, económicos, sociales, raciales, sexuales y de clase, correspondientes a la sociedad global.» *Aspen Institute Quarterly*, n.° 7, tercer cuatrimestre (Nueva York, 1974), p. 4.

[28] Véase especialmente A. M. Honoré, *op. cit.* Lo absurdo de la afirmación según la cual en la Gran Sociedad es necesario justificar moralmente el que A tenga más que B, como si ello fuera resultado de algún artificio humano, resulta obvio si consideramos no sólo el carácter elaborado y complejo del aparato de gobierno que se precisaría para impedirlo, sino también que este aparato debería tener poder suficiente para dirigir tanto los esfuerzos de todos los ciudadanos como la reivindicación de los productos derivados de estos esfuerzos.

[29] Uno de los pocos filósofos modernos que han advertido y discutido esto clara y francamente ha sido R. G. Collingwood. Véase su ensayo sobre «Economics as a Philosophical

magnitud que no depende ni de la voluntad ni del deseo de nadie, sino de circunstancias que nadie conoce en su totalidad.

La opinión de que todas las diferencias de renta tienen que justificarse por las correspondientes diferencias de méritos es una idea que ciertamente no habría parecido evidente en una comunidad de campesinos, de mercaderes o de artesanos, es decir, en una sociedad en la que se apreciaba que el éxito o el fracaso dependían claramente en parte de la habilidad e ingenio de la persona y en parte de las contingencias que podían afectar a cualquiera, aunque también en estos tipos de sociedad se sabía que los individuos se quejaban con Dios o con la suerte de la injusticia de su propio destino. Aunque la gente no aceptara que sus propias remuneraciones dependieran en parte de la casualidad, esto es precisamente lo que debe suceder para que el orden de mercado se adapte rápidamente a los cambios de circunstancias inevitables e imprevisibles y para que los individuos puedan decidir qué hacer. La actitud hoy dominante sólo puede surgir en una sociedad en la que son muchos los que trabajan como miembros de organizaciones en las que son remunerados sobre la base de tarifas estipuladas de acuerdo con las horas trabajadas. Tales comunidades no atribuyen la riqueza de sus miembros a la acción de un mecanismo impersonal que sirve para guiar la dirección de los esfuerzos, sino a un poder humano que deberá distribuir las cuotas según los méritos.

El postulado de igualdad material sólo sería un punto de partida natural si fuera necesario que las cuotas de los distintos individuos o grupos estuvieran determinadas por una decisión humana deliberada. En una sociedad en la que todo esto fuera un dato incuestionable, la justicia exigiría que la distribución de los medios para satisfacer las necesidades humanas se realizara según un principio uniforme como el mérito o la necesidad (o una combinación de ambos), y si el principio adoptado no justificara una diferencia, que las cuotas de los distintos individuos fueran iguales. La demanda dominante de igualdad material probablemente se basa a menudo en la creencia de que las desigualdades existentes dependen de la decisión de alguien; una creencia que sería totalmente errónea en un orden de mercado puro, y que tiene igualmente una validez casi mínima incluso en una economía «mixta» altamente intervencionista como la que actualmente existe en la mayoría de los países. Esta forma de orden económico hoy prevalente de hecho debe su carácter a medidas de gobierno encaminadas a alcanzar lo que se pensaba era exigencia de la «justicia social».

Sin embargo, cuando la elección es entre un auténtico orden de mercado por un lado, que no realiza ni puede realizar una distribución correspondien-

---

Science», en *Ethics*, 36, 1926, p. 74: «Un precio justo, un salario justo, un tipo de interés justo es una contradicción en los términos. Qué sea lo que una persona deba obtener a cambio de sus bienes o de su trabajo es cuestión que carece por completo de significado.»

te a un modelo de justicia material, y por otro un sistema en el que el gobierno usa sus poderes para llevar a cabo esa distribución, el problema no consiste en ver si el gobierno debe ejercer, justamente o no, poderes que en todo caso ejerce, sino si debe poseer y ejercer poderes suplementarios que pueden emplearse para determinar las cuotas que deberían corresponder a los diversos miembros de la sociedad. En otras palabras, la demanda de «justicia social» no pretende sólo que el gobierno observe algunos principios de acción según reglas uniformes en aquellas funciones que en todo caso debe ejercer, sino que exige que emprenda actividades suplementarias, y que por lo tanto asuma nuevas responsabilidades, funciones todas ellas que no sirven necesariamente para mantener el orden y la ley, sino que satisfacen ciertas necesidades colectivas que el mercado no puede satisfacer.

El gran problema consiste en establecer si esta nueva exigencia de igualdad no está en conflicto con la igualdad de las normas de conducta que el gobierno debe hacer respetar a todos en una sociedad libre. Hay naturalmente una gran diferencia entre un gobierno que trata a todos los ciudadanos según las mismas reglas en todas las actividades que emprende para otros fines y un gobierno que se empeña en colocar a los ciudadanos en una posición material igual o menos desigual. De hecho, puede surgir un grave conflicto entre estos dos intentos. Puesto que la gente se diferencia en muchos atributos que el estado no puede cambiar, para poder asegurar la misma posición material el gobierno se verá precisado a tratar a estas personas de manera muy diversa. De hecho, para asegurar la misma posición material a personas muy distintas por fuerza, inteligencia, habilidad, conocimientos y perseverancia, así como por condiciones ambientales, físicas y sociales, el gobierno deberá tratar a la gente de un modo muy diferente para compensar aquellas desventajas y deficiencias que no puede modificar directamente. Por otra parte, una rígida igualdad de aquellos beneficios que el gobierno puede ofrecer para todos llevaría claramente a una desigualdad de las posiciones materiales.

Pero, en todo caso, esta no es la única ni tampoco la principal razón de que un gobierno que quiere asegurar iguales posiciones materiales a sus propios ciudadanos (o un cualquier modelo de bienestar material) tenga que tratarlos de manera extremadamente desigual. Se verá obligado a obrar así porque en semejante sistema tendrá que comprometerse a decir a la gente qué es lo que tiene que hacer. Una vez que las recompensas que los individuos pueden esperar no son ya una indicación adecuada sobre cómo dirigir los propios esfuerzos a donde son más necesarios, en cuanto que las mismas no corresponden al valor que sus servicios tienen para sus semejantes sino al mérito moral o a la recompensa que se piensa deban recibir las personas, estas recompensas pierden ya la función de guía que tienen en el orden de mercado, por lo que tienen que ser sustituidas por mandatos de la autoridad.

Como se va revelando claramente en campos cada vez más amplios de la política asistencial, una autoridad encargada de alcanzar resultados particulares debe tener poderes esencialmente arbitrarios, a fin de que los individuos obtengan lo que parece necesario para alcanzar el resultado exigido. La igualdad total para los más sólo puede significar la igual sumisión de las grandes masas al mando de una elite que controla sus asuntos. Mientras que una igualdad de derechos bajo un gobierno limitado es ciertamente posible, y es también una condición de la libertad individual, la pretensión de una igualdad material sólo puede satisfacerla un gobierno con poderes totalitarios.[30]

Ciertamente no nos equivocamos si pensamos que los efectos de los procesos económicos de una sociedad libre sobre los distintos individuos y grupos no se distribuyen según un principio de justicia definible. Nos equivocaríamos, en cambio, si sacáramos la conclusión de que son injustos y que alguien es responsable y debe ser censurado por ello. En una sociedad libre, en la que la posición de los individuos y los grupos no es resultado de la voluntad de nadie (y no podría, dentro de esta misma sociedad, ser modificada en consonancia con un principio de aplicabilidad general), las diferencias de remuneración no pueden calificarse sensatamente de justas o injustas. Hay, sin duda, muchos tipos de acciones individuales cuyo fin es obtener remuneraciones particulares, y que podrían considerarse injustas. Pero no existen principios de comportamiento individual que puedan producir un modelo de distribución que, como tal, pueda calificarse de justo, y por tanto no existe ninguna posibilidad para el individuo de saber qué debería hacer para asegurar una remuneración justa a sus semejantes.

Todo nuestro sistema de principios morales es un sistema de normas de conducta individual. En una Gran Sociedad ninguna conducta guiada por tales normas, o por decisiones de individuos que a ellas se someten, podría producir resultados que nos parecen justos en el sentido en que parecen justas o injustas las recompensas establecidas intencionadamente. Todo esto vale simplemente porque en tal sociedad nadie tiene el poder o el conocimiento que le

[30] Si en algo han coincidido cuantos han estudiado seriamente el ideal de la igualdad, es en que la igualdad material y la libertad son incompatibles. Véase A. de Tocqueville, *Democracy in America*, libro II, cap. I (Nueva York, ed., 1946), vol. II, p. 87: las comunidades democráticas «claman por la igualdad en la libertad, pero si no pueden lograr tal objetivo seguirán clamando por la igualdad en la esclavitud»; William S. Sorley, *The Moral Life and the Moral Worth* (Cambridge, 1911), p. 110: «La igualdad se logra tan sólo a través de una constante interferencia sobre la libertad»; o, más recientemente, Gerhard Leibholz, «Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Gesetzgeber», en *Freiheit der Persönlichkeit* (Stuttgart, 1958), p. 80: «Freiheit erzeugt notwendig Ungleichheit und Gleichheit notwendig Unfreiheit.» Son éstos unos pocos ejemplos que desgrano de una revisión somera de mis notas. Gente que se proclama partidaria entusiasta de la libertad sigue, sin embargo, clamando por la igualdad material.

haría capaz de garantizar que quienes están interesados por sus acciones recibirán lo que él considera justo. A quien tiene una remuneración congruente con los principios aceptados de «justicia social» no se le podría ni siquiera permitir decidir lo que debe hacer: una remuneración que indique lo urgente que es realizar un cierto trabajo no puede ser justa en este sentido, ya que la necesidad de un trabajo de cierto tipo a menudo depende de incidentes imprevisibles y no ciertamente de las buenas intenciones o de los esfuerzos de quienes están en condiciones de llevarlo a cabo. Una autoridad que establezca las remuneraciones con la intención de reducir el tipo y el número de personas que se considera necesarias en cada ocupación no podría hacer «justas» tales remuneraciones, es decir proporcionadas a los méritos, a las necesidades, o al valor de cualquier otra reivindicación de las personas interesadas, sino que más bien debería ofrecer incentivos para atraer o retener el número de personas deseado en cada tipo de actividad.

«Igualdad de oportunidades»

Evidentemente, no se puede negar que en el orden de mercado existente no sólo los resultados sino también las oportunidades iniciales de los distintos individuos son a menudo muy diversas, ya que están condicionadas por circunstancias ambientales, físicas y sociales que no dependen de ellos, pero que en muchos aspectos podrían ser modificadas por una acción del gobierno. La propuesta de una igualdad de oportunidades o de iguales condiciones de partida (*Startgerechtigkeit*) seduce a –y es defendida por– muchas personas que, en general, son favorables al sistema de libre mercado. En la medida en que se refiere a aquellas facilidades y oportunidades que están necesariamente condicionadas por las decisiones del gobierno (como la provisión de cargos públicos o similares), esta exigencia fue uno de los puntos centrales del liberalismo clásico, generalmente expresado por la frase «la carrière ouverte aux talents». Abundan también los argumentos a favor de que el gobierno proporcione, sobre una base igualitaria, los medios para la escolarización de los menores, los cuales no son aún ciudadanos totalmente responsables, si bien existen serias dudas sobre el hecho de que sea el estado precisamente quien administre tales medios.

Todo esto, sin embargo, distaría mucho de crear una auténtica igualdad de oportunidades, incluso para personas que poseen las mismas capacidades. Para conquistar esta igualdad el gobierno tendría que controlar el ambiente físico y social de todos, y esforzarse en proporcionar al menos un número de ocasiones favorables iguales para todos; y cuanto mayor sea el éxito de la acción del gobierno en estos intentos, tanto más justificada estaría la demanda de que, según el mismo principio, sean eliminadas todas las desventajas

que aún persisten –o que sean compensadas imponiendo una carga mayor a quienes son relativamente más afortunados. El proceso debería seguir hasta que el gobierno llegue a controlar literalmente toda situación que pueda influir sobre el bienestar de cualquier persona. Ahora bien, por más seductora que a primera vista pueda parecer la expresión «igualdad de oportunidades», cuando este concepto se extiende más allá de los servicios que por otras razones el gobierno debe proporcionar, se convierte en un ideal totalmente ilusorio, y todo intento de realizarlo concretamente podría convertirse en una pesadilla.

La «justicia social» y la libertad bajo la ley

La idea de que los hombres deben ser recompensados según los méritos y el valor de sus servicios «para la sociedad» presupone la existencia de una autoridad que no sólo distribuya las recompensas entre los individuos sino también las diversas funciones por cuyo desempeño éstos serán retribuidos. En otras palabras, si se quiere obtener una «justicia social», es necesario pedir a los individuos que obedezcan no sólo a normas generales, sino también a específicas demandas dirigidas sólo a ellos. El tipo de orden social en que se ordena a los individuos que sirvan a un sistema único de fines es la organización, y no el orden de mercado espontáneo. Se trata pues no de un sistema en el que el individuo es libre porque sólo está vinculado por normas generales de recta conducta, sino de un sistema en el que todos están sometidos a específicas órdenes de la autoridad.

A veces parece que se piensa que un simple cambio de las normas de conducta individual puede conducir a la realización de la «justicia social». Pero no puede haber ningún conjunto de tales normas o principios en virtud de los cuales los individuos puedan dirigir su propia conducta, dentro de una Gran Sociedad, de tal suerte que el efecto conjunto de sus actividades sea una distribución de beneficios que pudiera calificarse de materialmente justa, o en todo caso una cualquier otra distribución específica e intencional de ventajas y desventajas entre individuos o grupos. Para poder obtener un *cualquier* modelo particular de distribución a través del proceso de mercado, todo productor debería conocer no sólo a quiénes beneficiarán (o perjudicarán) sus esfuerzos, sino también cuánto mejorará la posición actual o potencial de quienes son afectados en sus actividades, así como también los resultados de los servicios que ellos recibirán de otros miembros de la sociedad. Como vimos anteriormente, unas normas de conducta apropiadas sólo pueden determinar el carácter formal del orden que constituye el tejido de las diversas actividades, pero no las ventajas específicas de las que se beneficiarán determinados grupos o individuos.

Conviene subrayar este hecho, bastante obvio, ya que incluso juristas eminentes han afirmado que la substitución de la justicia individual o conmutativa por la «justicia social» o distributiva no tiene por qué destruir la libertad del individuo garantizada por la ley. Así, el eminente filósofo alemán del derecho Gustav Radbruch sostiene explícitamente que «también la comunidad socialista sería un *Rechtsstaat* [es decir, en ella prevalecería el estado de derecho], aunque un *Rechtsstaat* gobernado por una justicia no conmutativa sino distributiva».[31] Por lo que respecta a Francia, «hay quien propone confiar a altos funcionarios la tarea permanente de decir la última palabra en materia de reparto de la renta nacional, igual que los jueces la tienen en materias legales».[32] Estas convicciones, sin embargo, olvidan el hecho de que no se puede obtener ningún modelo de distribución haciendo que los individuos respeten unas normas de conducta; la consecución de los resultados preestablecidos exige una coordinación intencionada de todas las diversas actividades en consonancia con las circunstancias concretas de espacio y tiempo. En otras palabras, esto impide que algunos individuos actúen basándose en sus conocimientos y en función de sus propios fines, que es lo que constituye la esencia de la libertad, y exige en cambio que tales individuos se vean obligados a actuar del modo que quiere la autoridad planificadora para realizar los fines que ella elige.

Así, pues, la justicia distributiva a la que tiende el socialismo resulta inconciliable con la soberanía de la ley y con la libertad bajo la ley que aquélla debe garantizar. Las normas de justicia distributiva no pueden ser reglas de comportamiento entre iguales, sino que deben regular la conducta de los superiores respecto a sus subalternos. Sin embargo, aunque incluso algunos socialistas han llegado a la conclusión de que «los principios fundamentales del derecho formal, según el cual todo caso debe juzgarse a la luz de principios generales racionales... sólo son válidos para la competencia en el régimen capitalista»,[33] y los comunistas, hasta que tomaron en serio el socialismo, proclamaran incluso que «el comunismo no significa la victoria del derecho socialista, sino la victoria del socialismo sobre el derecho, ya que con la abolición de las clases y de los intereses antagónicos el derecho desaparecerá del todo»,[34] provoqué gran indignación y violentas protestas cuando, hace más

---

[31] Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1956), p. 87: «Auch das sozialistische Gemeinwesen wird also ein Rechtsstaat sein, ein Rechtsstaat freilich, der statt von der ausgleichenden von der austeilenden Gerechtigkeit beherrscht wird.»

[32] Véase M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianápolis, 1966), p. 201.

[33] Karl Mannheim, *Mann and Society in an Age of Reconstruction* (Londres, 1940), p. 180.

[34] P. J. Stuchka (presidente del Tribunal Supremo Soviético) en *Enciclopedia del Estado y del Derecho* (en ruso, Moscú, 1927), citado por V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, Michigan, 1948), I, p. 70. Los trabajos de E. Paschukanis, el autor soviético que ha desarrollado con mayor coherencia la idea de la desaparición de la ley en el socialismo, han sido des-

de treinta años, afirmé esto mismo como tesis central de una discusión sobre los efectos políticos de las medidas económicas socialistas.[35] El punto crucial está implícito incluso en el énfasis de Radbruch sobre el hecho de que la transición de la justicia conmutativa a la distributiva significa una progresiva sustitución del derecho privado por el derecho público,[36] ya que el derecho público no está formado por normas de conducta para los ciudadanos privados, sino por normas de organización para los oficiales públicos. Como subraya el propio Radbruch, es un derecho que subordina los ciudadanos a la autoridad.[37] Sólo si se entiende por derecho no las normas generales de recta conducta sino cualquier mandato formulado por la autoridad (o cualquier autorización de tales mandatos por el cuerpo legislativo) pueden considerarse compatibles las medidas que tienden a la justicia distributiva con el estado de derecho. Este concepto viene pues a significar una simple legalidad y no ofrece ya la protección a la libertad individual que originariamente pretendía asegurar.

No hay motivo para que en una sociedad libre no deba el estado asegurar a todos la protección contra la miseria bajo la forma de una renta mínima garantizada, o de un nivel por debajo del cual nadie caiga. Es interés de todos participar en este aseguramiento contra la extrema desventura, o puede ser un deber moral de todos asistir, dentro de una comunidad organizada, a quien no puede proveer por sí mismo. Si esta renta mínima uniforme se proporciona al margen del mercado a todos los que, por la razón que sea, no son capa-

---

critos por Karl Korsch en *Archiv sozialistische Literatur,* III (Francfort, 1966), como el único desarrollo coherente de las enseñanzas de Karl Marx.

[35] *The Road to Serfdom* (Londres y Chicago, 1944), cap. IV [Título de la edición española: *Camino de servidumbre.*] Para las discusiones de la tesis central de este libro por parte de los juristas, véase W. Friedmann, *The Planned State and the Rule of Law* (Melbourne, 1948), reproducido en la obra del mismo autor *Law and Social Change in Contemporary Britain* (Londres, 1951); Hans Kelsen, «The Foundations of Democracy», en *Ethics,* 66, 1955; Roscoe Pound, «The Rule of Law and the Modern Welfare State», en *Vanderbilt Law Review,* 7, 1953; Harry W. Jones, «The Rule of Law and the Modern Welfare State», en *Columbia Law Review,* 58, 1958; A. L. Goodhart, «The Rule of Law and Absolute Sovereignty', en *University of Pennsylvania Law Review,* 106, 1958.

[36] G. Radbruch, *op. cit.*, p. 126.

[37] Las ideas de Radbruch sobre estas materias han sido resumidas por Roscoe Pound (en su introducción a R. H. Graves, *Status in the Common Law,* Londres, 1953, p. XI): Radbruch «comienza por distinguir entre justicia conmutativa, una justicia correctora que devuelve a su propietario lo que le ha sido usurpado o le otorga una compensación sustancial, y justicia distributiva, una distribución de los bienes hecha, no con un criterio de igualdad, sino de acuerdo con determinado esquema valorativo. Existe, pues, un contraste entre una ley coordinadora, que asegura los intereses a través de la retribución o alguna otra fórmula equivalente que a todos trata por igual, y la ley subordinadora que favorece los intereses de algunos en función de su escala de valores. El derecho público, afirma Radbruch, es un derecho de subordinación que somete a algunos individuos a actuar de una cierta manera, que no se exige a otros individuos.»

ces de ganar en el mercado una renta adecuada, ello no implica una restricción de la libertad, o un conflicto con la soberanía del derecho. Los problemas que aquí nos interesan surgen cuando la remuneración por los servicios prestados la determina la autoridad, quedando inoperante el mecanismo impersonal del mercado que orienta los esfuerzos individuales.

Acaso se perciba mejor el sentido de la injusticia que se inflige a alguien no por otras personas específicas, sino por el «sistema», cuando se le priva de las oportunidades de desarrollar las propias capacidades que los demás aprecian. De ello puede ser responsable cualquier diferencia de ambiente físico o social, y al menos algunas de ellas son inevitables. La más importante de todas es claramente inseparable de la institución de la familia. Ésta no sólo satisface una fuerte necesidad psicológica sino que sirve en general como instrumento de transmisión de importantes valores culturales. Sin duda quien está privado de este beneficio, o ha crecido en condiciones desfavorables, sufre una grave desventaja. Pocos ponen en duda que sería deseable que algunas instituciones públicas asistieran en lo posible a los niños desafortunados cuando los padres o los vecinos no pueden hacerlo. Sin embargo, pocos creen seriamente (como Platón) que pueda repararse completamente tal deficiencia, y considero aún más inaceptable la pretensión de que, como ese beneficio no puede garantizarse a todos, se deba -en razón de la igualdad- privar de él a quienes lo disfrutan. Además, creo que ni siquiera la igualdad material podría compensar aquellas diferencias en la capacidad de disfrutar y experimentar un vivo interés por el ambiente cultural que proporciona una infancia adecuada.

Existen, naturalmente, muchas otras desigualdades irremediables que deben parecer tan irracionales como las económicas pero que molestan menos que éstas sólo porque no parece que sean ocasionadas por los hombres o sean consecuencia de instituciones que podrían modificarse.

El ámbito espacial de la «justicia social»

No hay duda de que los sentimientos morales que se expresan en la demanda de «justicia social» derivan de una actitud que, en condiciones más primitivas, el individuo desarrolló frente a los miembros del pequeño grupo al que pertenecía. Puede ser un deber reconocido asistir al hombre que se conoce personalmente en el propio grupo, así como conformar las propias acciones a las necesidades de otro. Todo esto es posible porque se conoce la persona y la situación. En la Gran Sociedad o Sociedad Abierta las cosas son completamente distintas. Aquí los productos y servicios de cada uno benefician a personas que por lo general le son desconocidas. La mayor productividad de esta sociedad se basa en una división del trabajo que se extiende mucho más allá de

los límites que cada uno puede controlar. Esta extensión del proceso de intercambio más allá de los grupos relativamente pequeños, y que comprende a numerosas personas desconocidas entre sí, resulta posible porque se concede al extraño e incluso al extranjero la misma protección a través de las normas de recta conducta que se aplican a las relaciones de los miembros conocidos del propio pequeño grupo.

Esta aplicación de las mismas normas de recta conducta a todos los demás hombres se considera con razón como uno de los grandes resultados de una sociedad liberal. Lo que por lo general no se comprende es que tal extensión de las mismas normas a las relaciones con todos los demás (más allá del grupo más íntimo, es decir la familia y los amigos) exige la atenuación por lo menos de algunas de las normas observadas en las relaciones con otros miembros del pequeño grupo. Si los deberes jurídicos respecto a los extraños y extranjeros tienen que ser los mismos que los deberes para con los vecinos y los habitantes del mismo país o ciudad, estos últimos deberes deberían reducirse de tal modo que pudieran aplicarse a los extraños. Sin duda alguna el hombre deseará siempre pertenecer también a grupos más pequeños y estará conforme en asumir voluntariamente mayores obligaciones hacia amigos o compañeros de su elección. Pero tales obligaciones morales hacia algunos no pueden nunca convertirse en deberes impuestos en un sistema de libertad garantizada por la ley, porque en tal sistema la elección de aquellos hacia los cuales se desea asumir obligaciones morales especiales debe dejarse al individuo y no puede establecerse por ley. Un sistema de normas concebido para una Sociedad Abierta, y que debe aplicarse a todos (por lo menos en principio), debe tener un contenido más restringido que un sistema que podría aplicarse en un pequeño grupo.

Especialmente un acuerdo común sobre cuál sería el estatus apropiado, o la posición material de los distintos miembros, sólo se desarrollará en el grupo relativamente pequeño en el que los miembros conocen el carácter y la importancia de las actividades de los demás. En tales comunidades la opinión sobre el estatus adecuado estará también asociada a la sensación de lo que uno debe a otro, y no se tratará únicamente de la petición de que alguien proporcione la recompensa adecuada. Las exigencias de realización de la «justicia social» suelen dirigirse, como cosa obvia (aunque a menudo tácitamente), a los gobiernos nacionales en cuanto organismos que disponen de los poderes necesarios. Pero es dudoso que en algún país, a no ser en los más pequeños, puedan aplicarse a nivel nacional patrones derivados de la condición de una localidad particular familiar a los individuos, y es casi seguro que muy pocos estarán dispuestos a conceder a los extranjeros los mismos derechos a una renta particular que tienden a reconocer a sus conciudadanos.

Es cierto que recientemente la preocupación por los sufrimientos de muchas personas en los países más pobres ha inducido al electorado de los paí-

ses más ricos a aprobar sustanciosas ayudas materiales para los primeros; pero es difícil que en todo esto hayan tenido un papel significativo las consideraciones de justicia. Cabe la duda de que se hubiera concedido alguna ayuda sustancial si grupos de poder en competencia entre sí no hubieran luchado para atraer a su órbita al mayor número de países en vías de desarrollo. Y es de notar que la tecnología moderna, que ha hecho posible esa asistencia, pudo desarrollarse sólo porque algunos países fueron capaces de acumular grandes riquezas mientras la mayor parte del mundo permanecía casi estancado.

El punto fundamental, sin embargo, es que si miramos más allá de las fronteras de nuestros estados nacionales, y ciertamente si se superan los límites de lo que se considera nuestra civilización, no nos hacemos ya ilusiones de conocer qué es lo «socialmente justo». Precisamente aquellos grupos, como los sindicatos, que en el interior de los estados existentes proclaman con más insistencia sus demandas de «justicia social», suelen ser los primeros en rechazar tales pretensiones cuando se plantean en pro de los extranjeros. La completa falta de patrones reconocidos de «justicia social» o de cualquier principio conocido sobre el que pueda basarse resulta inmediatamente evidente si nos dirigimos a la dimensión internacional. Por el contrario, cuando se considera el plano nacional, la mayoría considera que lo que es familiar a nivel de sociedad «cara a cara» debe tener cierta validez para la política nacional, o para el uso de los poderes del gobierno. En cambio, a ese nivel se trata de un engaño cuya eficacia los agentes de los intereses organizados han aprendido muy bien a explotar.

Hay a este respecto una diferencia fundamental entre lo que es posible en el pequeño grupo y en la Gran Sociedad. En el pequeño grupo el individuo puede conocer los efectos de sus acciones sobre sus semejantes, y las normas pueden impedir eficazmente que los perjudique en cualquier forma, y exigirle incluso que asista a los demás de una manera específica. En la Gran Sociedad permanecen desconocidos muchos efectos de las acciones de una persona sobre sus semejantes. Por consiguiente, no son los efectos específicos en un caso particular, sino sólo normas que definen los tipos de acciones prohibidas o exigidas, las que pueden servir de guía al individuo. En particular, con frecuencia no conocerá quiénes son las personas que se benefician de lo que él hace, y por tanto no sabe si está satisfaciendo una necesidad urgente o aumentando las ya abundantes riquezas de alguien. No puede aspirar a obtener unos resultados justos si no sabe a quién van a afectar.

Realmente la transición del pequeño grupo a la Gran Sociedad o Sociedad Abierta -y el tratar a cada persona como ser humano más bien que como amigo o enemigo- exige una reducción de la gama de deberes para con los otros.

Si los deberes jurídicos de una persona deben ser los mismos para con todos, incluso el extraño y también el extranjero (y mayores tan sólo en el caso de que haya estipulado obligaciones o tenga vínculos físicos, como entre pa-

dres e hijos), los deberes legalmente exigibles frente al vecino y al amigo no deben ser superiores a los que tiene frente a un extraño. En otras palabras, no deben imponerse todos los deberes basados en el conocimiento personal y la familiaridad con las situaciones individuales. La extensión de la obligación de respetar ciertas normas de recta conducta a círculos más amplios hasta alcanzar a todos los hombres debe llevar a la atenuación de las obligaciones hacia los miembros del pequeño grupo. Nuestros sentimientos morales heredados, o acaso parcialmente innatos, no son enteramente aplicables a la Sociedad Abierta (que es una sociedad abstracta). El tipo de «socialismo moral» posible en el pequeño grupo, y que a menudo satisface un instinto profundamente arraigado, puede ser imposible en la Gran Sociedad. Algunos comportamientos altruistas que aspiran a beneficiar a algunos amigos, lo cual es muy deseable en el pequeño grupo, pueden no serlo en la Sociedad Abierta, e incluso pueden ser perjudiciales (como, por ejemplo, la pretensión de que los miembros de un mismo oficio no entren en competencia unos con otros).[38]

A primera vista podría parecer paradójico que el progreso de la moral lleve a una reducción de las obligaciones específicas hacia los demás; pero así debería desearlo todo el que cree que el principio de tratar por igual a todos los hombres, que probablemente representa la única posibilidad de mantener la paz, es más importante que la ayuda especial al sufrimiento tangible. Esto significa que nuestra percepción racional debe dominar los instintos que hemos heredado. Pero la gran aventura moral en que se ha embarcado el hombre moderno al crear la Sociedad Abierta está amenazada cuando se le exige que aplique a todos sus semejantes unas normas que sólo son apropiadas para los miembros de un grupo tribal.

La pretensión de una compensación por trabajos desagradables

Tal vez el lector espere que examine ahora con mayor detalle las pretensiones particulares que generalmente se justifican recurriendo a la «justicia social». Pero, como me ha enseñado una amarga experiencia, se trataría de una tarea no sólo interminable sino también vana. Después de cuanto ya hemos dicho, debería ser evidente que no existen patrones de mérito, pretensiones morales

[38] Véase Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Chicago, 1957), p. 136: «La sociedad de reducido tamaño, como medio en el que el hombre inicialmente aparece, mantiene para éste una atracción infinita; es indudable que éste recurre a ella para renovar su ímpetu; pero cualquier intento encaminado a reproducir los mismos rasgos en una sociedad grande es utópico y conduce a la tiranía. Admitido esto, resulta claro que, en la medida en que las relaciones sociales llegan a ser más difusas y variadas, el bien común, concebido como confianza mutua, no puede ser propiciado mediante metodologías políticas propias de la sociedad reducida y cerrada. A este respecto, tal modelo es, por el contrario, engañoso en extremo.»

o necesidades a las que pueda apelarse para fundamentar la distribución de los beneficios materiales en un orden de mercado, y menos aún que exista algún principio capaz de conciliar estas distintas pretensiones. Me limitaré, pues, a considerar dos argumentaciones en las que se recurre con harta frecuencia a la «justicia social». La primera es el ejemplo que suele aducirse en las discusiones teóricas (aunque no muy utilizado en la práctica) para ilustrar la injusticia de la distribución que se realiza a través de los procesos de mercado; la segunda, en cambio, es probablemente el tipo de situación más frecuente en el que la apelación a la justicia social conduce a una acción de gobierno.

La circunstancia que suele destacarse para demostrar la injusticia del actual orden de mercado es que los trabajos más desagradables son generalmente los peor pagados. Se sostiene que, en una sociedad justa, quienes trabajan en las minas o limpiando chimeneas o alcantarillas, o realizan otras tareas serviles, deben recibir una remuneración superior a la de quienes desarrollan un trabajo agradable.

Es cierto, desde luego, que sería injusto si personas tan capaces como las demás de realizar otros trabajos fueran destinadas por una autoridad superior, sin especial indemnización, a desempeñar esas desagradables tareas. Si, por ejemplo, en una organización como el ejército dos hombres de igual capacidad fueran obligados a desempeñar tareas distintas, una de ellas agradable y otra desagradable, la justicia exigiría claramente que quien ha desempeñado el trabajo desagradable fuera de algún modo recompensado por ello.

La situación, sin embargo, es completamente distinta en personas que se ganan la vida vendiendo sus servicios a quien mejor los paga. Aquí el sacrificio de una persona particular en la prestación del servicio es totalmente irrelevante, y lo que cuenta es el valor marginal que los servicios tienen para aquellos que los reciben. Ello se debe no sólo a que los sacrificios que distintas personas soportan en la prestación del mismo tipo de servicios serán a menudo muy diversos, o que sería imposible tener en cuenta la razón por la que algunos son capaces de prestar sólo servicios menos valiosos que otros. Aquellos cuyas aptitudes para desempeñar trabajos más atrayentes son escasas verán que pueden ganar más emprendiendo actividades desagradables planeadas por otros más afortunados. El hecho mismo de que los trabajos más desagradables sean evitados por quienes pueden prestar servicios más valorados por quienes los adquieren dará a quienes poseen capacidades poco valoradas la posibilidad de ganar más de lo que podrían de otro modo.

El único supuesto sobre el que se podría considerar justo que al minero, o al barrendero, o a quien trabaja en los mataderos se le deba pagar más que a quien se ocupa de trabajos más agradables, es que ello debería representar un incentivo para inducir a un número suficiente de personas a realizar estos trabajos; o bien que esas personas han sido destinadas deliberadamente a

desempeñar tales tareas por algún organismo particular. Mientras que en un orden de mercado puede ser una desgracia haber nacido y crecido en un pueblo donde para la mayoría la única posibilidad es ganarse la vida pescando o para las mujeres limpiando el pesado, no tiene sentido calificar esta situación de injusta. ¿A quién se puede acusar de haber sido injusto? –especialmente si se tiene en cuenta que, de no haber existido estas oportunidades locales, estas personas jamás habrían nacido, ya que la mayoría de la población de ese pueblo debe probablemente su propia existencia a las oportunidades que permitieron a sus antepasados traer al mundo y criar a sus hijos.

El resentimiento por la pérdida de posiciones adquiridas

La apelación a la «justicia social» que probablemente ha tenido mayor influencia práctica no se ha tenido suficientemente en cuenta en las discusiones cultas. Las consideraciones de una supuesta «injusticia social» que han ocasionado la interferencia de mayor alcance en el funcionamiento del orden de mercado se basan en la idea de que la gente debe ser protegida del empeoramiento inmerecido de la posición material a que estaba acostumbrada. Ninguna otra consideración de «justicia social» ha ejercido probablemente una influencia tan amplia como «la idea muy arraigada y casi universal de que es injusto defraudar las expectativas legítimas de ganancia. Cuando surgen diferencias de opinión, se refieren siempre al problema de definir qué expectativas son legítimas.» Como dice el mismo autor, se piensa que «incluso las clases más numerosas tienen derecho a esperar que no se produzca ningún cambio radical e imprevisto en detrimento suyo.»[39]

La opinión de que unas posiciones mantenidas durante largo tiempo crean una expectativa justa de que se mantendrán sirve a menudo como sustituto de criterios más sustanciales de «justicia social». Cuando las expectativas no se cumplen, y por consiguiente las recompensas son desproporcionadas respecto al sacrificio soportado, se hablará de injusticia, sin intentar lo más mínimo demostrar que los afectados tenían una pretensión justa a la renta particular por ellos esperada. Cuando un gran grupo de personas observa que sus rentas han disminuido, como efecto de circunstancias que no habrían podido modificar o prever, se habla comúnmente de injusticia.

La frecuente recurrencia de tales golpes de infortunio no merecidos que afectan a algún grupo, sin embargo, está ligada de manera inseparable al mecanismo fluctuante del mercado: es la forma en que opera el principio cibernético del *feed-back* negativo para mantener el orden de mercado. Sólo a

---

[39] Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England*, 2.ª ed. (Londres, 1912), p. 162.

través de tales cambios, los cuales indican que algunas actividades deberían reducirse, pueden los esfuerzos de todos adaptarse continuamente a una variedad de hechos superior a la que cualquier persona u organismo puede conocer, y es posible aquella utilización del conocimiento disperso entre la totalidad de los individuos en que se basa el bienestar de la Gran Sociedad. No podemos confiar en un sistema en el que se induce a los individuos a responder a acontecimientos que no conocen ni pueden conocer sin que se produzcan cambios en los valores de los servicios que ofrecen los distintos grupos, cambios que son totalmente independientes de los méritos de sus miembros. Que algunas personas tengan que descubrir a través de la dura experiencia que han dirigido mal sus propios esfuerzos, y tengan que dirigirse a otra parte para encontrar un trabajo remunerativo, forma necesariamente parte de aquel proceso de adaptación constante a circunstancias cambiantes del que depende el mero mantenimiento del nivel existente de riqueza. Lo mismo vale para el resentimiento por las correspondientes ganancias inmerecidas de otros individuos a los que las cosas les han ido mejor de lo que podían esperar.

La sensación de perjuicio que se experimenta cuando una renta estable disminuye o desaparece deriva de la idea de que se merece moralmente esa renta y que, por consiguiente, mientras se siga trabajando eficiente y honestamente como antes, se tiene derecho a seguir percibiendo la misma remuneración. Pero la idea de merecer moralmente lo que se ha ganado honestamente en el pasado es en gran parte ilusoria. Sólo es verdad que habría sido injusto si alguien nos hubiera arrebatado lo que efectivamente hemos adquirido observando las reglas del juego.

Precisamente porque en el cosmos del mercado recibimos constantemente beneficios que no hemos merecido en sentido moral, tenemos la obligación de aceptar también las disminuciones de renta igualmente inmerecidas. Nuestro único título moral a lo que el mercado ofrece lo hemos ganado sometiéndonos a aquellas reglas que hacen posible la formación del orden de mercado. Estas reglas implican que nadie tiene la obligación de darnos una renta particular, a no ser que se esté obligado contractualmente a hacerlo. Si, como proponen los socialistas, se nos privara a todos de los «beneficios no ganados» que el mercado nos proporciona, seríamos privados de la mayor parte de los beneficios de la civilización.

Es evidente que no tiene sentido rebatir, como se hace a menudo, que puesto que estos beneficios se deben a la «sociedad», ésta debe tener derecho a distribuir los beneficios entre aquellos que según ella los merecen. Una vez más, la sociedad no es una persona capaz de actuar, sino una estructura ordenada de acciones que resulta de la observancia por parte de sus miembros de ciertas reglas abstractas. Todos debemos los beneficios recibidos del funcionamiento de esta estructura no a una cierta intención individual de concedérnoslos, sino a los miembros de la sociedad que generalmente obedecen

a ciertas reglas mientras persiguen sus propios intereses. Entre estas reglas está la de que nadie puede ejercer coación sobre los demás para asegurarse a sí mismo (o a terceros) una determinada renta. Esto nos impone la obligación de conformarnos con los resultados del mercado aun cuando éstos nos sean contrarios.

La posibilidad que todo individuo en nuestra sociedad tiene de ganarse una renta aproximadamente igual a la actual es consecuencia de que la mayor parte de los individuos obedecen las reglas que aseguran la formación de ese orden. Aunque este orden proporciona a la mayoría buenas perspectivas de utilización eficaz de los propios talentos, el éxito de esta utilización debe continuar dependiendo también de lo que desde el punto de vista del individuo parece mera fortuna. La amplitud de las posibilidades que se le abren no depende de él mismo, sino que es resultado de las acciones de otros individuos que se someten a las mismas reglas de juego. Pedir protección contra el peligro de perder la posición de que se ha gozado durante mucho tiempo por obra de otros favorecidos por nuevas circunstancias significa negar a estos últimos aquellas oportunidades a las que debemos nuestra propia posición actual.

Así, pues, toda protección de una posición adquirida es necesariamente un privilegio que no se puede conceder a todos, y que, si siempre se hubiera reconocido, habría impedido a quienes hoy la reivindican alcanzar aquella posición que ahora quieren sea protegida. En particular, no cabe derecho alguno a compartir de manera igual el aumento general de las rentas, si este aumento (o acaso también sólo el mantenimiento de las rentas actuales) depende de la continua adaptación de toda la estructura de actividades a circunstancias nuevas e imprevistas, las cuales alterarán y a menudo reducirán la contribución que algunos grupos pueden aportar a la satisfacción de las necesidades de sus semejantes. Por consiguiente, la justicia no puede contemplar pretensiones como por ejemplo la del campesino americano a la «paridad», o de cualquier otro grupo al mantenimiento de la propia posición, relativa o absoluta.

La satisfacción de tales reivindicaciones de grupos particulares no sería, pues, justa, sino extremadamente injusta, pues comportaría la negación de algunas posibilidades a las que quienes reivindican tales derechos deben su propia posición. Por esta razón, la satisfacción de las propias exigencias se ha concedido siempre sólo a algunos grupos organizados muy poderosos que estaban en condiciones de imponerlas. Mucho de lo que hoy se hace en nombre de la «justicia social» es no sólo injusto sino también altamente antisocial en el verdadero sentido del término: significa simplemente la protección de intereses ilegítimos. Aunque hoy se habla de un «problema social» cuando un grupo suficientemente numeroso exige a gritos la protección de la posición alcanzada, las exigencias se convierten en un problema importante sobre todo

porque, camufladas en demanda de «justicia social», atraen las simpatías del público. Veremos más adelante por qué, en el tipo actual de las instituciones democráticas, es en la práctica inevitable que los cuerpos legislativos con poderes ilimitados cedan a tales peticiones cuando las promueven grupos suficientemente fuertes y numerosos. Esto no cambia el hecho de que presentar tales medidas como exigencia de la «justicia social» es poco más que un pretexto para que el interés del grupo particular prevalezca sobre el interés general. Aunque hoy es normal considerar toda pretensión de un grupo organizado como un «problema social», sería más correcto decir que, si bien los intereses a largo plazo de los distintos individuos coinciden en principio con el interés general, los intereses de los grupos organizados casi invariablemente están en conflicto con él. A pesar de todo, son precisamente estos intereses los que se presentan como «sociales».

Conclusiones

La tesis fundamental de este capítulo, a saber, que en una sociedad de hombres libres cuyos miembros pueden servirse de sus propios conocimientos para alcanzar sus propios fines, la expresión «justicia social» carece totalmente de significado o contenido; por su propia naturaleza no puede ser *demostrada*. Una afirmación negativa jamás puede serlo. Se puede demostrar aduciendo algunos casos particulares que la apelación a la «justicia social» no nos ayuda en modo alguno en las decisiones que debemos tomar. Pero la tesis de que en una sociedad de hombres libres esta expresión no tiene significado alguno sólo puede expresarse como un desafío que hace necesario que los demás reflexionen sobre el significado de las palabras que emplean, y como una invitación a no usar frases cuyo sentido se desconoce.

Mientras se dé por supuesto que una frase tan empleada debe tener un sentido reconocido, podemos esforzarnos en demostrar que los intentos de aplicarla a una sociedad de hombres libres harán que esa sociedad no pueda funcionar. Pero estos esfuerzos resultan inútiles cuando se reconoce que semejante sociedad carece de los requisitos fundamentales para la aplicación del concepto de justicia a la manera en que los beneficios materiales se reparten entre sus miembros: es decir, que el reparto sea fruto de la voluntad humana –o bien, que la determinación de las recompensas por parte de la voluntad humana pueda producir un orden de mercado que funcione. No es preciso demostrar que algo no puede funcionar si no existe.

Lo que espero haber explicado es que la expresión «justicia social» no es, al revés de lo que muchos piensan, una expresión inocente de buena voluntad hacia los menos favorecidos, sino que se ha convertido en una insinuación deshonesta según la cual habría que estar de acuerdo sobre unas exigencias que

obedecen a intereses especiales que no pueden justificarse seriamente. Para que la discusión política sea honesta es necesario que la gente reconozca que el término está desacreditado intelectualmente, y es señal de demagogia o de periodismo barato que los intelectuales responsables deberían avergonzarse de usar porque, tras reconocer su vaciedad, resulta deshonesto hacerlo. Acaso me haya hecho excesivamente alérgico a esta expresión después de haberme esforzado durante mucho tiempo en trazar los efectos ruinosos que la apelación a la «justicia social» ha tenido sobre nuestra sensibilidad moral, y después de haber encontrado a menudo pensadores eminentes que la emplean sin prestar atención;[40] pero he llegado a la conclusión de que el mayor servicio que aún puedo prestar a mis semejantes es hacer que escritores y oradores se avergüencen y dejen de emplear la expresión «justicia social».

En el estado actual de la discusión, el continuo uso del término no sólo es deshonesto y fuente constante de confusión política, sino destructor del sentimiento moral, como lo demuestra el hecho de que, una y otra vez, algunos pensadores, entre los cuales se cuentan algunos filósofos insignes,[41] tras reconocer que el término justicia, en su significado actualmente dominante de justicia distributiva (o retributiva), carece de sentido, llegan a la conclusión de que el concepto mismo de justicia es un concepto vacío, y por consiguiente abandonan uno de los conceptos morales fundamentales en los que se basa el

---

[40] Aunque nos hemos acostumbrado a encontrar razonamientos confusos en los filósofos sociales que se ocupan de «justicia social», me inquieta encontrar un pensador tan distinguido como el historiador Peter Geyl (*Encounters in History*, Londres, 1963, p. 358) que emplea sin miramientos esta expresión. J. M. Keynes (*The Economic Consequences of Mr. Churchill*, Londres, 1925, *Collected Writings*, vol. IX, p. 223) tampoco duda en afirmar que «por razones de justicia social, ningún argumento puede justificar la reducción de los ingresos de los mineros».

[41] Véase, por ejemplo, Walter Kaufmann, *Without Guilt and Justice* (Nueva York, 1973), quien después de rechazar fundadamente los conceptos de justicia distributiva y retributiva, considera que ello le obliga a rechazar el concepto de justicia por completo. Pero esto en modo alguno debería sorprender, habida cuenta que hasta el *Times* de Londres, en un artículo (1 marzo 1957) preñado de sensatez, a propósito de la traducción al inglés de la obra de Josef Pieper *Justice* (Londres, 1957), comenta que, a grandes rasgos, «cabe afirmar que, en la medida en que el concepto de justicia continúa influyendo en el pensamiento político, se ha visto reducido al contenido de la 'justicia distributiva'; y que la 'justicia conmutativa' ha dejado de influir, casi por completo, en nuestras reflexiones, excepto en lo que de la misma se encuentra incorporado en la ley y la costumbre, por ejemplo, en las máximas de la *common law*, que perviven por puro conservadurismo». Algunos filósofos sociales contemporáneos rehúyen incluso por completo el tema, *definiendo* la «justicia» de una forma que *sólo* puede abarcar la justicia distributiva. Véase, por ejemplo, Brian M. Barry, «Justice and the Common Good», en *Analysis*, 19, 1961, p. 80: «aunque Hume utiliza la expresión 'normas de justicia' para incluir cosas tales como las normas que garantizan la propiedad, *el concepto de 'justicia' está ahora analíticamente ligado al de 'mérito' y al de 'necesidad'*, hasta el punto de poder tachar de injustas algunas de las que Hume denominara 'reglas de justicia'» (la cursiva es mía). Véase *ibid.*, p. 89.

funcionamiento de una sociedad de hombres libres. Pero es precisamente la justicia en este sentido, la que administran los tribunales, o sea la justicia en el sentido originario del término, la que debe gobernar el comportamiento de los hombres para que la coexistencia pacífica de personas libres sea posible. Mientras que la apelación a la «justicia social» es tan sólo una invitación a apoyar moralmente reivindicaciones sin justificación moral alguna, y que se hallan en conflicto con la regla básica de una sociedad libre –es decir, la regla según la cual deben respetarse solamente las normas aplicables a todos por igual–, la justicia en el sentido de normas de recta conducta es indispensable en las relaciones entre hombres libres.

Tocamos aquí un problema que, con todas sus ramificaciones, es demasiado amplio para que podamos tratarlo aquí de manera sistemática, pero que sin embargo es necesario que lo mencionemos al menos de pasada. Este problema consiste en que no podemos tener cualquier moral que se nos antoje. La moral, para ser viable, debe satisfacer algunos requisitos que acaso no seamos capaces de especificar pero que podemos encontrar mediante un proceso de prueba y error. Lo que se precisa no es únicamente la coherencia o la compatibilidad de las normas sino también de los actos que éstas exigen. Un sistema moral debe producir también un orden que funcione y que sea capaz de mantener el aparato de civilización que el mismo presupone.

Nosotros no tenemos familiaridad con el concepto de sistemas morales inviables, y ciertamente no se puede observarlos en la práctica en ninguna parte, dado que las sociedades que los practican desaparecen rápidamente. Pero esos sistemas han sido predicados, a menudo por figuras muy veneradas, y las sociedades decadentes que sí podemos observar han seguido con frecuencia las enseñanzas de esos reformadores morales, reverenciados como personas buenas, pero que en realidad son verdaderos destructores de la sociedad. Más a menudo, sin embargo, el evangelio de la «justicia social» se dirige a sentimientos mucho más sórdidos: el desprecio hacia personas que están mejor que nosotros o simplemente la envidia, la «pasión más antisocial y perversa», como la calificaba John Stuart Mill,[42] aquella animosidad hacia la gran riqueza que define como «escandaloso» el que algunos disfruten del lujo mientras otros no consiguen satisfacer ni siquiera sus necesidades primarias, y camufla bajo el título de justicia cosas que nada tienen que ver con ella. Por lo menos quienes desean despojar a los ricos de su riqueza, no porque consideren que alguien más merecedor puede disfrutar de ella, sino porque piensan que la riqueza misma de los ricos es una ofensa, no sólo no pueden pretender una justificación moral de sus exigencias, sino que ceden a una pasión totalmente irracional y de hecho perjudican a aquellos individuos a cuyos rapaces instintos apelan.

---

[42] J. S. Mill, *On Liberty*, ed. MacCallum (Oxford, 1946), p. 70.

No puede haber ninguna reclamación moral de algo que sólo puede existir por la decisión de otros de arriesgar sus propios recursos para su creación. Quienes atacan los grandes patrimonios privados no comprenden que la riqueza se construye esencialmente, no por el esfuerzo físico ni por el simple ahorro y la inversión, sino dirigiendo los recursos hacia los usos más productivos. No hay duda de que la mayoría de quienes acumularon grandes patrimonios, invirtiendo en nuevas instalaciones industriales y otras semejantes, beneficiaron a más gente mediante la creación de nuevas oportunidades de puestos de trabajo más remunerativos que lo que habrían hecho dando lo superfluo a los pobres. Es absurdo sugerir que, en estos casos, aquellos a quienes los trabajadores de hecho más deben hacen el mal en lugar del bien. Aunque ciertamente existen otras formas menos meritorias de adquirir grandes patrimonios (que se pueden controlar mejorando las reglas del juego), la más importante y efectiva es la de orientar las inversiones hacia sectores en que más incrementan la productividad del trabajo –tarea en la que los gobiernos notoriamente fracasan por razones inherentes a las organizaciones burocráticas no competitivas.

Pero no es sólo alentando prejuicios peligrosos y malévolos como el culto de la «justicia social» tiende a destruir el genuino sentido moral. En particular, en sus formas más igualitarias, este culto está en constante conflicto con algunos de los principios morales en que se fundamenta toda comunidad de hombres libres. Esto salta a la vista si se tiene en cuenta que la pretensión de valorar a todos nuestros semejantes de la misma manera es inconciliable con el hecho de que nuestro código moral se basa en la aprobación o desaprobación del comportamiento de los demás. Análogamente, el postulado tradicional de que todo adulto es ante todo responsable del bienestar propio y del de quienes de él dependen, es decir que por propia culpa no debe convertirse en carga para sus amigos o sus semejantes, es incompatible con la idea de que la «sociedad» o el estado debe a toda persona una renta adecuada.

Aunque todos estos principios morales hayan sido seriamente debilitados por algunas modas pseudo-intelectuales de nuestro tiempo, modas que tienden a destruir toda moral –y con ello la base de la libertad individual–, la continua dependencia del poder ajeno creada por la imposición de una cualquier imagen de «justicia social» destruye inevitablemente aquella libertad de decisión personal en que debe basarse cualquier moral.[43] En efecto, la persecución sistemática de ese *ignis fatuus* de la «justicia social» llamado socialismo se apoya completamente en la atroz idea de que el poder político debe deter-

---

[43] Sobre la destrucción de los valores morales a través del error científico, véase mi discusión en la conferencia inaugural como profesor visitante de la Universidad de Salzburgo, *Die Irrtümer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munich, 1970), más tarde reproducido para el Walter Eucken Institute, de Friburgo en Brg., por J. C. B. Mohr, Tubinga 1975).

minar la posición material de los distintos individuos o grupos –idea defendida por la falsa afirmación de que así debe ser inevitablemente, y que el socialismo quiere simplemente transferir este poder de los privilegiados a la clase más numerosa. Gran mérito del orden de mercado tal como se ha venido afirmando en los dos últimos siglos ha sido el haber privado a todos de los poderes que sólo pueden usarse arbitrariamente. Realmente, ha operado la mayor reducción de esos poderes arbitrarios que jamás se haya alcanzado. La seducción de la «justicia social» amenaza con privarnos de este gran triunfo de la libertad personal. No se requerirá mucho tiempo para que quienes detentan el poder de aplicar la «justicia social» se atrincheren en sus posiciones concediendo los beneficios de la «justicia social» como pago por la entrega de ese poder, y para asegurarse el apoyo de una guardia pretoriana que haga que sus ideas de «justicia social» prevalezcan.

Antes de abandonar este tema quiero subrayar una vez más que el reconocimiento de que, en combinaciones como justicia «social», «económica», «distributiva» o «retributiva», el término justicia carezca totalmente de significado no debe inducirnos a tirar el niño con el agua de la bañera. La justicia que administran los tribunales es de la mayor importancia no sólo como base de las normas jurídicas de recta conducta; existe incuestionablemente un verdadero problema de justicia en relación con la formación deliberada de las instituciones políticas, problema al que el Profesor Rawls ha dedicado recientemente un importante libro. El hecho que lamento y que considero puede generar confusión es simplemente que en este contexto él emplea la expresión «justicia social». Pero no me separa ninguna divergencia de fondo de un autor que, antes de ocuparse de ese problema, reconoce que la tarea de seleccionar como justo algún sistema específico de distribución de los bienes debe «abandonarse porque es erróneo en principio y, en todo caso, incapaz de recibir una respuesta definitiva. Los principios de justicia definen más bien los vínculos esenciales que las instituciones y actividades colectivas deben satisfacer para que las personas que en ellas participan no tengan que lamentarse. Si estos vínculos son satisfactorios, la distribución resultante, sea la que fuere, puede aceptarse como justa (o por lo menos como no injusta)».[44] Es más o menos lo que he intentado demostrar en el presente capítulo.

---

[44] John Rawls, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos IV, Justice* (Nueva York, 1963) p. 102, donde el pasaje citado viene precedido por la siguiente afirmación: «Es el conjunto de instituciones el que debe ser juzgado, y juzgado desde un punto de vista general.» No estoy seguro de que la última y más popular obra del profesor Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), contenga una afirmación tan terminante en cuanto al punto básico de su tesis, lo que puede explicar por qué, a menudo, y a mi juicio equivocadamente, haya sido su obra interpretada como proclive a una opción de tipo socialista; véase, por ejemplo, Daniel Bell, «On Meritocracy and Equality», en *Public Interest*, Otoño de 1972, p. 72, quien considera la teoría de Rawls como «el esfuerzo más completo de la filosofía moderna por justificar la ética socialista».

APÉNDICE AL CAPÍTULO IX

JUSTICIA Y DERECHOS INDIVIDUALES*

La transición de una concepción negativa de la justicia definida por reglas de comportamiento individual a una concepción «positiva», que impone a la «sociedad» el deber de proporcionar a los individuos determinados bienes, está a menudo condicionada por la insistencia en los *derechos* del individuo. Parece que entre la generación más joven las instituciones asistenciales en las que han nacido hayan generado la sensación de tener un derecho en justicia frente a la sociedad, que tendría el deber de proporcionarles ciertos bienes particulares. Por más fuerte que pueda ser este sentimiento, su existencia no demuestra que semejante reivindicación tenga algo que ver con la justicia, o que pueda satisfacerse en una sociedad libre.

El término «derecho» sólo tiene sentido si toda norma de recta conducta individual crea un correspondiente derecho de los individuos. En la medida en que esas normas delimitan la esfera individual, el individuo tiene derecho a esta esfera y para su defensa tiene la comprensión y el apoyo de sus semejantes. Y donde los hombres han formado organizaciones tales como el gobierno para hacer aplicar las normas de conducta, el individuo puede exigir en justicia que el gobierno proteja sus derechos y castigue sus infracciones.

Tales pretensiones, sin embargo, pueden ser pretensiones en justicia, o derecho, sólo si se dirigen a personas u organizaciones (como el gobierno) que pueden actuar y que están sometidas en sus propias acciones a normas de recta conducta. Entre ellas se hallan incluidas las pretensiones sobre personas que han asumido voluntariamente una obligación, o entre personas ligadas por circunstancias especiales (como la relación entre padres e hijos). En tales circunstancias las normas de recta conducta confieren a unos derechos y a otros las correspondientes obligaciones. Pero las normas en cuanto tales, en ausencia de circunstancias particulares a las que referirse, no pueden conferir a nadie un derecho a algo en particular. Un niño tiene derecho a recibir alimento,

*Este apéndice se publicó en forma de artículo en el número conmemorativo del 75 aniversario del periódico noruego *Farmand* (Oslo, 1966)

vestido y cobijo porque sus padres o tutores, o acaso una determinada autoridad, tienen un deber correspondiente. No puede haber derechos abstractos, determinados por una norma de conducta, sin que se definan las circunstancias particulares sobre quien grava la obligación correspondiente. Nadie tiene derecho a un estado particular de cosas si no existe el deber de algún otro de asegurarlo. No tenemos derecho a que nuestras casas no se incendien o a que nuestros productos y servicios encuentren alguien que los compre, o que se proporcione determinados bienes o servicios. La justicia no impone a nuestros semejantes el deber de cuidar de nosotros; al respecto, sólo puede darse una reivindicación si se mantiene una organización expresamente destinada al efecto. No tiene sentido hablar de derecho a una determinada condición, si nadie tiene el deber, o acaso incluso el poder, de producirla. Del mismo modo no tiene sentido hablar de derecho como exigencia respecto a un orden espontáneo, como la sociedad, si no se quiere implicar que alguien tiene el deber de transformar ese *cosmos* en una organización, y por tanto asumir el poder de controlar sus resultados.

Puesto que todos deben sostener la organización del gobierno, en virtud de los principios que determinan esta organización misma todos tienen derechos llamados comúnmente derechos políticos. La existencia de una organización obligatoria de gobierno o de sus normas crea una pretensión en nombre de la justicia a participar en los servicios que proporciona el gobierno, y puede incluso justificar la pretensión de participar sobre una base igualitaria en la determinación de lo que éste debe hacer. Esto, sin embargo, no es motivo suficiente para reivindicar que el gobierno cuide materialmente de todos. En este sentido, no somos miembros de una organización llamada sociedad, porque la sociedad que produce los medios para satisfacer la mayor marte de nuestras necesidades no es una organización dirigida por una voluntad consciente y es incapaz de hacer lo que, en tal supuesto, podría hacer.

Los venerables derechos civiles y políticos incorporados en las Declaraciones de Derechos constituyen esencialmente la exigencia de que, por más amplio que sea el poder del gobierno, este poder se emplee siempre de manera justa. Como veremos, todos estos derechos son aplicaciones particulares de la fórmula más general (por la que podrían ser más eficazmente sustituidos) según la cual jamás debería emplearse la coacción a no ser para hacer observar una norma general aplicable a un número no precisado de casos futuros. Sería deseable que estos derechos fueran todos universales, en el sentido de que todos los gobiernos estén sometidos a ellos. Sin embargo, mientras los poderes de algunos gobiernos sean de algún modo limitados, estos derechos no podrán imponer a los gobiernos que establezcan un determinado estado de cosas. Se le puede exigir al gobierno que actúe de un modo justo dentro de su esfera de acción, pero no se puede derivar de los derechos ningún poder positivo atribuible al gobierno. Éstos dejan totalmente abierta la

cuestión de si la organización para la coacción que llamamos gobierno puede y debe emplearse en justicia para determinar la particular posición material de los distintos individuos o grupos.

A los derechos negativos, que son únicamente un complemento a las normas que protegen la esfera de los individuos y que han sido institucionalizados por los estatutos de la organización del gobierno, y a los derechos positivos de los ciudadanos de participar en la dirección de esta organización, se han añadido recientemente nuevos derechos humanos positivos «económicos y sociales», para los cuales se reclama una dignidad igual o superior.[1] Éstos reivindican beneficios particulares a los que se supone que todo ser humano tiene derecho, sin indicar quién carga con la obligación de proporcionar tales beneficios, o a través de qué proceso deben proveerse.[2] Tales derechos positivos, sin embargo, requieren como contrapartida que se establezca quién (persona u organización) tiene el deber de proporcionar lo que los demás deben tener. Naturalmente, no tiene sentido describirlos como pretensiones frente a la «sociedad», porque la «sociedad» no puede actuar, pensar, valorar o «tratar» a nadie de ningún modo particular. Si hay que atender tales exigencias, el orden espontáneo llamado sociedad debe ser sustituido por una organización dirigida racionalmente: el mercado como *cosmos* debería ser sustituido por una *taxis* cuyos miembros deberían hacer lo que se les mande. Éstos no podrían servirse de sus propios conocimientos para perseguir sus propios fines sino que deberán seguir los planes designados por sus gobernantes para satisfacer las necesidades preestablecidas. De donde se sigue que los viejos derechos civiles y los nuevos derechos sociales y económicos no pueden alcanzarse al mismo tiempo, sino que más bien son de hecho incompatibles; los nuevos derechos no se pueden imponer por ley sin destruir al mismo tiempo el orden liberal al que tienden los viejos derechos civiles.

---

[1] Para la discusión de este problema véanse los artículos recogidos en la *Philosophical Review*, abril de 1955, así como en D. D. Raphael (ed.), *Political Theory and the Rights of Man* (Londres, 1976).

[2] Véase la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Las bases doctrinales de este documento están recogidas en el volumen titulado *Human Rights, Comments and Interpretations*, editado por la UNESCO (Londres y Nueva York, 1945). El apéndice de dicha obra contiene no sólo un Memorándum distribuido por la UNESCO sobre las bases teóricas de los derechos humanos (pp. 251-254), sino también un «Informe del Comité de la UNESCO sobre las Bases Teóricas de los Derechos del Hombre» (denominado en otros contextos «Comité de la UNESCO de los Derechos del Hombre») en el que se explica que sus esfuerzos se dirigen a conciliar dos conceptos distintos y «complementarios» de los derechos del hombre, «uno de los cuales parte de premisas inherentes a los derechos individuales, mientras que el otro se basa en principios marxistas», y a encontrar «un común denominador para ambas tendencias». «Esta común formulación», se dice a modo de explicación «¡debe de alguna manera conciliar los diversos enfoques contrapuestos o divergentes ahora existentes» (!). (Los representantes británicos en este Comité fueron los profesores H. J. Laski y E. H. Carr!)

La nueva tendencia recibió su mayor impulso de la proclamación por el Presidente Franklin Delano Roosevelt de sus «cuatro libertades», entre las cuales estaban la «libertad *de la* necesidad» y la «libertad *del* miedo», junto con las viejas «libertad *de* expresión» y «libertad *de* culto». Pero sólo encontró su incorporación definitiva en la *Declaración universal de los derechos del hombre* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Este documento es claramente un intento de fundir los derechos de la tradición liberal occidental con la concepción totalmente distinta derivada de la revolución marxista rusa.[3] Se añaden a la lista de los derechos civiles clásicos, enumerados en los veintiún primeros artículos, siete ulteriores garantías destinadas a expresar los «nuevos derechos sociales y económicos». En estas cláusulas adicionales, «a cada uno, en cuanto miembro de la sociedad», se le garantiza la satisfacción de exigencias positivas de determinados beneficios, sin que al mismo tiempo se imponga a nadie el deber o la carga de proporcionarlos. Además, el documento no define estos derechos de manera que un tribunal pueda determinar su contenido en casos particulares. Por ejemplo, ¿cuál es el significado jurídico de la afirmación según la cual todo individuo «puede exigir la materialización de... los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» (art. 22)? ¿Frente a quién «cada uno» tiene derecho «a condiciones de trabajo justas y convenientes» (art. 23-1) y a un «empleo justo y adecuado» (art. 23-3)? ¿Cuáles son las consecuencias de la exigencia de que cada uno tenga derecho a «participar libremente en la vida cultural de la comunidad y a compartir los progresos científicos y sus ventajas» (art. 27-1)? Se dice que «todos tienen derecho a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades expuestos en la presente Declaración se realicen plenamente» (art. 28) –en el supuesto, al parecer, de que no sólo sea posible sino que también exista en la actualidad un método conocido con el que satisfacer estas exigencias para todos los hombres.

Es evidente que todos estos «derechos» se basan en la interpretación de la sociedad como organización constituida deliberadamente, de la que todos reciben un trabajo. No pueden ser universalizados dentro del sistema de normas de recta conducta basadas en la concepción de la responsabilidad individual, por lo que exigen que la sociedad en su conjunto se convierta en una única organización, es decir, se haga totalitaria en el pleno sentido de la pala-

---

[3] *Ibid.*, p. 22. El profesor E. H. Carr, presidente del Comité de expertos de la UNESCO, explica que si la nueva declaración de los derechos del hombre debe incluir medidas sobre servicios sociales, sobre el cuidado del individuo en la infancia y en la vejez, en la incapacidad y en el desempleo, y a través de los servicios sociales, queda claro que ninguna sociedad puede garantizar tales derechos a menos que, como contrapartida, se le otorgue la capacidad de controlar y dirigir las capacidades productivas de los individuos que de ellos se benefician.

bra. Ya vimos cómo las normas de recta conducta que se aplican a todos indiscriminadamente, pero que no subordinan a nadie a las órdenes de un superior, no pueden nunca determinar a quién deban pertenecer bienes particulares. Jamás pueden tener la forma de «todos deben tener esto o aquello». En una sociedad libre, lo que el individuo obtiene depende en cierta medida de circunstancias particulares que nadie puede prever y que nadie tiene el poder de determinar. Por lo tanto, las normas de recta conducta no pueden nunca conferir a ninguna persona en cuanto tal (distinta de los miembros de una organización particular) el derecho a cosas particulares; sólo pueden originar oportunidades para adquirir tales derechos.

Parece que a los autores de esta Declaración ni siquiera se les ocurrió que no todos son miembros de una organización a los que se les pueda garantizar el derecho a «una remuneración justa y conveniente que incluya limitaciones razonables de horario y vacaciones periódicas pagadas» (art. 24). El concepto de «derecho universal» que garantice al campesino, al esquimal y acaso también al Abominable Hombre de las Nieves «vacaciones periódicas pagadas» muestra lo absurdo de todo esto. Incluso un adarme de buen sentido habría podido sugerir a los autores de este documento que lo que decretaban como derechos universales era, en el presente y para todo futuro previsible, absolutamente imposible de alcanzar. Proclamarlos solemnemente como derechos significaba jugar irresponsablemente con el concepto de «derecho», lo cual sólo puede conducir a menoscabar el respeto que el derecho merece.

Todo el documento está redactado en esa jerga de organización típica de las declaraciones de los líderes sindicalistas o de la Organización Internacional del Trabajo, que refleja una actitud compartida por empleados, funcionarios públicos y hombres de la organización de las grandes sociedades, pero que en absoluto es coherente con los principios en que se basa el orden de la Gran Sociedad. Si el documento fuera únicamente producto de un grupo internacional de filósofos sociales (como era en su origen) constituiría sólo una prueba, ciertamente irritante, de la profunda influencia del modo de pensar de la organización sobre el pensamiento de estos filósofos sociales y de cómo se han hecho totalmente extraños a los ideales fundamentales de una sociedad libre. Pero su aceptación por un conjunto de estadistas presumiblemente responsables, preocupados seriamente por la creación de un orden pacífico internacional, produce una aprehensión mucho mayor.

El modo de pensar de la organización, que es en gran medida fruto de la influencia del constructivismo racionalista de Platón y de sus seguidores, ha sido durante mucho tiempo el vicio dominante de los filósofos sociales. Acaso no debería sorprender que los filósofos académicos, en su vida tranquila como miembros de una organización, hayan perdido ia comprensión de las fuerzas que mantienen unida a la Gran Sociedad, e imaginando que son filósofos-reyes platónicos proponen una reorganización de la sociedad sobre lí-

neas totalitarias. Si fuera cierto, como se nos dice, que los derechos sociales y económicos de la Declaración universal de los derechos del hombre son hoy «aceptados por la mayoría de los moralistas americanos y británicos»,[4] ello indicaría únicamente la falta de perspicacia crítica de estos pensadores.

Sin embargo, el espectáculo de la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamando solemnemente que *todo* individuo(!), «teniendo constantemente presente esta Declaración»(!), debe luchar para asegurar la observancia universal de estos derechos humanos, sería sólo cómico si las ilusiones creadas no fueran profundamente trágicas. Ver la autoridad más amplia que el hombre haya creado hasta ahora minar el respeto que debería mercer, fomentando el ingenuo prejuicio de que se puede crear cualquier situación que se considera deseable simplemente decretando su existencia, cayendo en el engaño de poder beneficiarse del orden espontáneo de la sociedad y al mismo tiempo modelarlo a placer, es más que simplemente trágico.[5]

El hecho fundamental que estas ilusiones no consideran es que la disponibilidad de todos esos beneficios que queremos que disfrute el mayor número de gente posible depende de que esta misma gente utilice los mejores conocimientos para producirlos. Establecer derechos legalmente sancionables ligados a los beneficios es muy distinto de producirlos. Si se desea que todos estén mejor, nos acercaremos a este objetivo no decretándolo por ley o dando a todos un título jurídico sobre lo que se piensa que les corresponde, sino incentivando a todos a que hagan cuanto esté en su mano, y que redundará en beneficio de los demás. Hablar de derechos cuando sólo están en juego aspiraciones que sólo un sistema consciente puede satisfacer, no sólo distrae la atención de los determinantes efectivos de esa riqueza que se quiere para todos, sino que también envilece el término «derecho», cuyo verdadero significado es muy importante preservar si se quiere mantener una sociedad libre.

---

[4] G. Vlastos, «Justice», en *Revue Internationale de la Philosophie,* 1957, p. 331.

[5] Sobre el documento íntegro, véase Maurice Cranston, «Human Rights, Real and Supposed», en el volumen editado por D. D. Raphael, citado en la nota 1, donde el autor argumenta que «un concepto filosóficamente respetable de los derechos humanos se ha visto enturbiado, oscurecido y debilitado, en años recientes, por el intento de integrar en él derechos de categoría lógica diferente». Véase también del mismo autor: *Human Rights Today* (Londres, 1955).

CAPÍTULO X

EL ORDEN DE MERCADO O CATALAXIA

El juicio de la humanidad sobre lo que es justo está sujeto a cambios y... una de las fuerzas que causan ese cambio es el recurrente descubrimiento, por parte de la propia humanidad, de que lo que se consideraba justo y equitativo, en algunos casos específicos ha resultado ser, o acaso lo ha sido siempre, no económico.

EDWIN CANNAN*

La naturaleza del orden de mercado

En el Capítulo II tratamos del carácter general de todos los órdenes espontáneos. Ahora es necesario examinar más a fondo las características especiales del orden de mercado y la naturaleza de los beneficios que le debemos. Este orden no sirve a nuestros fines, como sucede con cualquier orden, simplemente guiando nuestras acciones y creando cierta correspondencia entre las expectativas de los distintos sujetos, sino también, en un sentido que ahora es necesario precisar ulteriormente, incrementando las perspectivas o las posibilidades individuales de un control sobre los diversos bienes (mercancías y servicios) superior al que se puede obtener de cualquier otro modo. Este sistema de coordinar las acciones individuales, sin embargo, asegura un elevado grado de coincidencia de las expectativas y un uso eficaz de los conocimientos y de las habilidades de los diversos miembros sólo al precio de frustrar continuamente algunas expectativas.

Para comprender correctamente el carácter de este orden es necesario desembarazarse de las asociaciones engañosas que derivan del hecho de describir como «economía» este sistema. Una economía, como en sentido estricto podría definirse una familia, una explotación agrícola o una empresa, consiste en un complejo de actividades a través del cual se destina un determinado conjunto de medios, de acuerdo con un plan unitario, a unos fines en competencia según su importancia relativa. El orden de mercado no sirve a seme-

*Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England* (Londres, 2.ª ed., 1912), p. 173. El término *uneconomical* se usa aquí en el amplio sentido de lo que exige un orden de mercado, un sentido un tanto equívoco, por lo que debería evitarse.

jante orden único de fines. En este sentido, lo que generalmente se define como economía social o nacional no es una única economía sino un sistema de economías conexas entre sí.[1] El orden de mercado tiene en común con la economía en sentido propio, según veremos, algunas características formales, pero no la más importante: sus actividades no están gobernadas por una única escala o jerarquía de fines. La principal fuente de error en este campo es creer que las actividades económicas de los distintos miembros de una sociedad son o deben ser parte integrante de una economía en sentido estricto, y que lo que generalmente se denomina economía de un país o de una sociedad tenga que ser ordenado y juzgado según los mismos criterios que se aplican a una economía propiamente dicha. Ahora bien, siempre que se habla de la economía de un país o del mundo, se emplea un término que implica que tales sistemas deberían desarrollarse según líneas socialistas y ser dirigidos de acuerdo con un plan único en orden a alcanzar un sistema de fines unitario.

Mientras que una economía propiamente dicha es una organización en el sentido técnico en el que dicho término se define, o sea una ordenación deliberada del uso de los medios conocidos por un único organismo, el cosmos del mercado no es ni podría ser gobernado por esta única escala de fines; el mismo sirve a los fines separados e inconmensurables de todos sus miembros particulares.

La confusión creada por la ambigüedad del término economía es tan grave que, para nuestro actual objetivo, es preciso emplearlo sólo en su sentido originario, que describe un conjunto de acciones deliberadamente coordinadas que sirve a una única escala de fines, y adoptar otro término para describir el sistema que comprende las numerosas economías conexas entre sí que integran el orden de mercado.[2] Para indicar la ciencia que estudia el orden de mercado se sugirió hace mucho tiempo, y recientemente ha sido exhumado,[3] el término «catalaxia», que considero conveniente emplearlo aquí. El término «catalaxia» deriva del término griego *katallattein* (o *katallassein*) que, significativamente, denotaba, no sólo «intercambiar», sino también «admitir en la comunidad» y «convertirse de enemigos en amigos».[4] De donde el adjetivo

---

[1] Véase Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology* (Illinois, 1963), p. 93: «La *nación* en cuanto tal no es un gigantesco sujeto que tenga necesidades, que trabaje, economice o consuma; y lo que se denomina 'economía nacional' no es la economía de una nación en el verdadero sentido de la palabra. La 'economía nacional' no es un fenómeno análogo al de las economías concretas de la nación, a las que pertenece también la economía financiera. No es una unidad económica de grandes proporciones, como tampoco es una economía contrapuesta que coexista con las economías singulares. En su sentido más general, es un peculiar complejo de economías singulares.» Véase también el apéndice I de esta obra.

[2] Richard Whately, *Introductory Lectures on Political Economy* (Londres, 1855), p. 4.

[3] Especialmente por L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949), *passim*.

[4] H. G. Liddell y R. A Scott, *A Greek-English Dictionary* (Londres, nueva ed. 1940), en las voces *katallagden, katallage, katallagma, katallaktikos, katallasso (-tto), katalakterios* y *katallaxis*.

«cataláctico», que denota, sustituyendo a «económico», los fenómenos de que trata la ciencia de la catalaxia. Los antiguos griegos no conocían este término, ni disponían de un término correspondiente; si hubieran acuñado uno habría sido probablemente *katallaxia*, que aquí podemos traducir por «catalaxia», con el que designamos el orden generado por la recíproca adecuación de las distintas economías dentro de un mercado. Una catalaxia es, pues, un tipo especial de orden espontáneo producido por el mercado a través de individuos que actúan según las normas del derecho de propiedad, el contrato y exclusión del fraude.

Una sociedad libre es una sociedad pluralista sin una jerarquía común de fines particulares

Se reprocha a menudo a la Gran Sociedad y a su orden de mercado el no tener una escala acordada de fines. Pero este es su gran mérito que hace posible la libertad individual y todos sus valores. La Gran Sociedad surgió del descubrimiento de que los hombres podían vivir juntos en paz y beneficiándose unos a otros sin tener que ponerse de acuerdo sobre los fines específicos que individualmente persiguen. El descubrimiento de la sustitución de los concretos fines obligatorios por normas abstractas de conducta hizo posible extender la paz más allá de los pequeños grupos que persiguen los mismos fines, ya que se permitía a todo individuo beneficiarse de la capacidad y conocimiento de otros que él ni siquiera tenía necesidad de conocer y cuyos fines podían ser totalmente distintos.[5]

El paso decisivo que hizo posible esta pacífica colaboración en ausencia de fines comunes concretos fue la adopción del trueque o intercambio. Se reconoció simplemente que personas distintas hacían usos diversos de las mismas cosas y que a menudo ambas salían ganando, obteniendo el bien que el otro poseía y dando a cambio lo que el otro necesitaba. Lo único que se precisaba para que así sucedieran las cosas era reconocer ciertas normas que determinaran qué es lo que pertenece a cada uno y cómo esta propiedad puede transferirse mediante consentimiento.[6] No se necesitaba que las partes se pusieran de acuerdo sobre los fines de la transacción. Y ciertamente es carac-

---

[5] En la terminología griega utilizada, una economía es una *taxis* y una *teleocracia*; la catalaxia, en cambio, es un *cosmos* y una *nomocracia*.

[6] A estas reglas se referían David Hume y Adam Smith, con cierto énfasis, denominándolas «reglas de justicia». Adam Smith también aludía a ellas cuando (en *The Theory of Moral Sentiments*, par. I, secc. II, cap. III) hablaba de la justicia como «principal pilar de todo el edificio. Eliminado aquél, toda la grande e inmensa estructura de la sociedad humana, cuya construcción y sostenimiento, si se me permite hablar así, parece haber sido el peculiar y más entrañable desvelo de la naturaleza, se desintegrará al instante.»

terística de estos actos de intercambio el servir a diferentes e independientes objetivos de cada una de las partes que intervienen en la transacción, las cuales pueden servirse de sus adquisiciones como medios para alcanzar fines diferentes. En efecto, las partes podrán beneficiarse tanto más del intercambio cuanto más difieran sus necesidades. Mientras que en el interior de una organización los diversos miembros se asisten recíprocamente en la medida en que persiguen los mismos fines, en una catalaxia se ven inducidos a contribuir a la satisfacción de las necesidades de los demás sin preocuparse por ellos, e incluso sin conocerlos.

En la Gran Sociedad todos contribuimos de hecho no sólo a la satisfacción de necesidades que desconocemos, sino a veces incluso a la consecución de fines que, si los conociéramos, los desaprobaríamos. Es algo que no se puede evitar, puesto que no conocemos el uso que se hará de los bienes y servicios que proporcionamos a los demás. El hecho de que colaboremos a la realización de los objetivos de los demás, sin compartirlos o sin ni siquiera conocerlos, solamente para poder alcanzar nuestros propios fines, es la fuente de la fuerza de la Gran Sociedad. Mientras la colaboración presupone unos fines comunes, quienes tienen fines distintos serán necesariamente enemigos que se disputan los mismos medios; sólo la introducción del trueque hizo posible que los diferentes individuos fueran útiles a los demás sin tener que compartir sus fines últimos.

Cuando por primera vez se reconoció claramente este efecto del intercambio, de producir beneficios mutuos al margen de toda intención de hacerlo,[7]

---

[7] A comienzos del siglo XVIII, Bernard Mandeville, con su *fábula de las abejas*, se convirtió en su más influyente expositor. Pero parece que esta idea gozó de mayor difusión en la primitiva literatura *whig*, por ejemplo, en *Cato's Letter*, de Thomas Gordon, carta 63, fechada el 27 de enero de 1721 (reproducida en *The English Libertarian Heritage*, ed. David L. Jacobson, Indianápolis, 1965, pp. 138-139): «El trabajo honesto y el talento de cada hombre, aunque empleados para el bien público, también son utilizados en provecho propio; y mientras se procura el propio interés, también se está sirviendo a la colectividad; el interés público y el privado se sustentan mutuamente. Cada sujeto entregará con alegría su parte para consolidar y defender el todo.» Esta tesis encontró su primera expresión en las obras clásicas (en ambos casos probablemente bajo la influencia de B. Mandeville) de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Libro III, sec. 7 (trad. T. Nugent, Nueva York, 1949), p. 35: «Todo individuo promueve el bien público, aunque piense sólo en promover su propio interés», y de David Hume, *Treatise*, en *Works* II, p. 289: «Aprendo a servir a otros, sin necesidad de tenerles especial aprecio»; y también, p. 291: «Ventaja para la colectividad, aunque no haya sido pretendida.» Véase también *Essays*, *Works* III, p. 99: «... no hiciesen conveniente, incluso para los malvados, mirar por el bien público.» «Aparece también más tarde en Josiah Tucker, *Elements of Commerce* (Londres, 1756), y en Adam Smith, *Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1759), parte IV, cap. I, donde dice que los hombres «son conducidos, sin pretenderlo ni saberlo, por una mano invisible, a promover el interés de la sociedad»; y desde luego en su más famosa formulación en *Wealth of Nations*, ed. Cannan (Londres, 1910), vol. I, p. 421: «Dirigiendo su ingenio de tal manera que obtiene el mayor beneficio, sólo persigue su propio provecho; pero en esto tam-

se puso excesivo énfasis sobre la resultante división del trabajo y sobre el hecho de que fueran objetivos «egoístas» los que hicieran posible un intercambio de servicios. Es ésta una visión excesivamente estrecha del fenómeno. La división del trabajo se practicó ampliamente también en el ámbito de las organizaciones; las ventajas del orden espontáneo no dependen del egoísmo de las personas en el sentido corriente del término. El hecho importante es que la catalaxia concilia los distintos conocimientos y objetivos que, con independencia de que las personas sean más o menos egoístas, difieren mucho de unas personas a otras. La catalaxia es un orden global superior a toda forma intencionada de organización precisamente porque los hombres, persiguiendo sus intereses, ya sea de un modo completamente egoísta o altamente altruista, favorecen los fines de muchos otros individuos que permanecerán en gran parte desconocidos. Los miembros de la Gran Sociedad se benefician recíprocamente de sus esfuerzos no sólo a pesar de que sus objetivos son distintos, sino a menudo precisamente porque lo son.[8]

Muchos consideran reprobable que la Gran Sociedad no tenga fines comunes concretos o, como podríamos decir, que esté ligada tan sólo en los medios pero no en los fines. Es cierto que el principal objetivo común de sus miembros es puramente instrumental: asegurar la formación de un orden abstracto sin ningún fin específico en orden a aumentar las perspectivas de consecución de los fines individuales. La tradición moral dominante, gran parte de la cual deriva aún de la sociedad tribal –unida por fines comunes– induce a menudo a la gente a considerar esta circunstancia como un defecto moral de la Gran Sociedad, defecto que podría remediarse. Sin embargo, es la limitación de la coacción a la observancia de normas negativas de recta conducta la que ha hecho posible la integración de individuos y de grupos que perseguían fines distintos en un orden pacífico; y es precisamente la ausencia de fines comunes prescritos lo que hace que sea posible una sociedad de hombres libres tal como la entendemos hoy.

Aunque la concepción de que una escala común de valores específicos sea una cosa positiva que, si fuere necesario, debería hacerse observar, esté profundamente arraigada en la historia humana, su defensa intelectual se basa hoy principalmente en la concepción errónea de que la escala común de fines

---

bién, como en muchos otros casos, es conducido por una mano invisible a promover finalidades que no entraban en sus intenciones. Ni es un mal para la sociedad que ese fin no forme parte de las mismas. Al perseguir su propio interés, promueve frecuentemente el de la sociedad de manera más eficaz que si expresamente se lo propusiera.» Véase también Edmund Burke, *Thoughts and Details of Scarcity* (1795) en *Works*, ed. World's Classics, vol. VI, p. 9: «El benigno y sensato organizador de todas las cosas, que obliga a los hombres, quiéranlo o no, a ligar el bien común a su propio éxito individual.»

[8] Véase Adam Smith, *Wealth of Nations*, I, p. 16: «No esperamos los alimentos de la benevolencia del carnicero o del panadero, sino de su tendencia a obrar en interés propio.»

es condición necesaria para la integración pacífica de las actividades individuales en un orden. Este error, sin embargo, es el mayor obstáculo para alcanzar los mencionados fines. Una Gran Sociedad no tiene nada que ver con esto y de hecho es inconciliable con la solidaridad entendida como unidad en la persecución de objetivos comunes conocidos.[9] Si ocasionalmente se considera positivo tener fines comunes con nuestros semejantes y se experimenta un cierto sentido de exaltación cuando se puede obrar como miembros de un grupo que tiende a los mismos fines, esto no pasa de ser un instinto heredado de la sociedad tribal. Esto constituye evidentemente una ventaja cuando es importante que un pequeño grupo actúe de modo concertado para afrontar una situación de emergencia. Lo cual es particularmente evidente cuando, a veces, incluso el estallido de una guerra se considera como la satisfacción del fuerte deseo de tener un propósito común; y se manifiesta además de la manera más explícita en las dos grandes amenazas a la civilización libre: el nacionalismo y el socialismo.[10]

Gran parte del conocimiento en que nos basamos para perseguir nuestros fines es un subproducto no intencionado de otros que exploran el mundo en direcciones diferentes de las que nosotros perseguimos porque les mueven otros fines; ese conocimiento no estaría a nuestra disposición si sólo se persiguieran los fines que nosotros consideramos deseables. Poner como condición de pertenencia a una sociedad el hecho de que uno apruebe y sostenga deliberadamente los fines concretos que persiguen otros miembros, eliminaría el factor principal que lleva al progreso de esa sociedad. Si el acuerdo sobre objetos concretos fuera condición necesaria para la paz y el orden, y la disconformidad un peligro para el orden de la sociedad; si la aprobación y la censura dependieran de los fines concretos a los que tienden acciones particulares, las fuerzas del progreso intelectual quedarían en gran medida marginadas. Aunque la existencia de acuerdos sobre los fines pueda facilitar, bajo algunos puntos de vista, el curso de la vida, la posibilidad de desacuerdo o, en el límite, la falta de la obligación de estar de acuerdo sobre los fines particulares, es la base del tipo de civilización que surgió cuando los griegos desarrollaron el pensamiento independiente de los individuos como el método más eficaz para el progreso del espíritu humano.[11]

---

[9] El planteamiento constructivista en la sociología por parte de Auguste Comte, Émile Durkheim y Léon Duguit se manifiesta de la manera más clara en su insistencia sobre la «solidaridad» social.

[10] Ambos fueron significativamente considerados por J. Stuart Mill como los únicos sentimientos «elevados» que conserva el hombre moderno.

[11] Sobre el significado del desarrollo de la crítica por los antiguos griegos, véase especialmente Karl Popper, *The Open Society and its Ennemies* (Londres y Princeton, 1947, y más tarde), *passim*.

La Gran Sociedad, si bien no constituye una economía singular, se mantiene unida por lo que vulgarmente se conoce como relaciones económicas

La errónea concepción según la cual el orden de mercado es una economía en sentido estricto va acompañada generalmente de la negación de que la Gran Sociedad se mantiene unida por las que impropiamente se denominan relaciones económicas. Estas dos opiniones suelen defenderlas las mismas personas, pues es cierto que las organizaciones proyectadas deliberadamente llamadas con razón economías se basan en un acuerdo sobre fines comunes, los cuales son, a su vez, en gran parte no económicos; al contrario, el hecho de que solamente los medios estén conectados entre sí constituye la gran ventaja del orden espontáneo del mercado que no implica un acuerdo sobre los fines sino que hace posible la conciliación sobre objetivos divergentes. Las que generalmente se conocen como relaciones económicas son en realidad relaciones determinadas por el hecho de que el uso de cualquier medio es influido por la lucha por estos fines múltiples. Es en este amplio sentido del término «económico» como la interdependencia o la coherencia de las partes de la sociedad se consideran puramente económicas.[12]

La idea de que, en este amplio sentido, los únicos lazos que mantienen unida a la Gran Sociedad son meramente «económicos» (más precisamente «catalácticos») encontró una gran resistencia emotiva. El hecho, sin embargo, difícilmente puede negarse; así como tampoco que en una sociedad con las dimensiones y la complejidad de un país moderno, o del mundo entero, difícilmente podría ser de otro modo. Muchos siguen siendo reluctantes a la idea de que es el despreciado «nexo económico» lo que mantiene unida a la Gran Sociedad, de que el elevado ideal de unidad del género humano depende en última instancia de las relaciones entre las partes, relaciones gobernadas por la lucha por la mayor satisfacción de las propias necesidades materiales.

Es cierto, desde luego, que dentro de la estructura general de la Gran Sociedad existen numerosos conjuntos de otras relaciones que no son, bajo ningún aspecto, económicas. Pero esto no cambia el hecho de que sea el orden de mercado el que hace posible una pacífica conciliación de los fines, y que lo

---

[12] Véase A. L. C. Destutt de Tracy, *A Treatise on Political Economy* (Georgetown, 1817), p. 6 ss.: «La sociedad es pura y simplemente una continua serie de intercambios... *El comercio lo es todo en la sociedad.*» Con anterioridad a que el término «sociedad» llegase a generalizarse, el de «economía» se usaba frecuentemente para designar lo que ahora denominaríamos «sociedad». Véase, por ejemplo, John Wilkins, *Essay toward a Real Character and a Philosophical Language* (Londres, 1668), citado por H. R. Robbins, *A Short History of Linguistics* (Londres, 1967), pp. 114-115, quien utiliza el término económico como equivalente a interpersonal. En aquel tiempo el término «economía» parece haber sido también utilizado generalmente para designar lo que aquí llamamos «orden espontáneo», como lo evidencian las expresiones «economía de creación» y similares.

haga mediante un proceso que redunda en beneficio de todos. La interdependencia de todos los hombres, de la que hoy todo el mundo habla y que tiende a hacer de todo el género humano un único Mundo, no sólo es efecto del orden de mercado, sino que no habría podido ser consecuencia de ningún otro medio. Son las repercusiones transmitidas por el sistema de las relaciones de mercado las que actualmente conectan la vida de cualquier europeo o americano con lo que sucede en Australia, Japón o Zaire. Podemos constatarlo claramente si pensamos en la escasa influencia que tendrían, por ejemplo, todas las posibilidades tecnológicas de transporte y comunicación si las condiciones de producción fueran idénticas en las distintas partes del mundo.

Los beneficios de los conocimientos que otros poseen, incluidos todos los progresos realizados por la ciencia, nos llegan a través de canales proporcionados y dirigidos por el mecanismo de mercado. Incluso el grado de participación en las luchas morales de los hombres en otras partes del mundo se lo debemos al nexo económico. Es cierto que, en conjunto, esta dependencia de todo hombre respecto de las acciones de muchos otros no es física, pero ciertamente puede definirse como un hecho económico. Es, pues, un malentendido, causado por términos engañosos, el que a los economistas se les acuse a veces de «pan-economicismo», o de que todo lo ven desde una óptica económica o, peor aún, de querer que los «fines económicos» dominen sobre todos los demás.[13] La verdad es que la catalaxia es la ciencia que describe el único orden global que comprende a casi toda la humanidad; por lo tanto, los economistas pueden con justo título insistir en que lo que conduce a este orden debe aceptarse como patrón según el cual juzgar todas las instituciones.

Sin embargo, es un error representar esto como un esfuerzo para hacer que prevalezcan los «fines económicos» sobre los demás. En última instancia,

---

[13] Las principales objeciones al planteamiento «asignativo» o al «economicismo» de moda en la actual teoría económica provienen -desde ópticas muy distintas- por un lado de J. M. Buchanan -reafirmadas recientemente en el ensayo «Is Economics the Science of Chois?», en E. Straissler (ed.), *Road to Freedom* (Londres, 1969)- y, por otra, de Myrdal, especialmente en *The Political Element in the Development of Economic Theory* (Londres, 1953), y *Beyond the Welfare State* (Yale, 1960). Véase también Hans Peter, *Freiheit der Wirtschaft* (Colonia, 1953); Gerhard Weisser, «Die Überwindung des Ökonomismus in der Wirtschaftswissenschaft», en *Grundfragen der Wirtschaftsordnung* (Berlín, 1954); y Hans Albert, *Ökonomische Theorie und politische Ideologie* (Gotinga, 1954).

Lo que a menudo, acaso por conveniencia, se designa inadecuadamente mediante la expresión «fines económicos», son los medios generales e indiferenciados, tales como el dinero u otros medios con capacidad adquisitiva que, en el curso del proceso normal de ganarse la vida, constituyen fines inmediatos, por desconocerse todavía la finalidad concreta a cuya satisfacción los mismos serán dedicados. Sobre el hecho de que, hablando estrictamente, no existan fines económicos, y sobre la más diáfana exposición del enfoque de la economía como teoría de la elección, véase L. C. Robbins, *The Nature and Signifiance of Economic Science* (Londres, 1930 y fechas posteriores).

no existen fines económicos. Los esfuerzos económicos de los individuos, lo mismo que los servicios que el orden de mercado les rinde, consiste en una asignación de medios para alcanzar fines últimos, en competencia entre sí y nunca económicos. La tarea de la actividad económica consiste en conciliar tales fines, decidiendo para cuáles de éstos deben emplearse los medios limitados. El orden de mercado concilia las reivindicaciones de los distintos fines no económicos a través del único proceso que beneficia a todos, aunque sin asegurar que el más importante preceda al menos importante, por la simple razón de que en tal sistema no puede haber una jerarquía de necesidades. Esto tiende a plasmar un estado de cosas en el que ninguna necesidad se atiende al precio de substraer a otras necesidades una cantidad de medios superior a la que se precisa para satisfacerla. El mercado es el único sistema conocido mediante el cual esto puede alcanzarse sin ponerse de acuerdo sobre la importancia relativa de los distintos fines últimos, sino sólo sobre la base de un principio de reciprocidad a través del cual las posibilidades de un individuo cualquiera son probablemente mayores de lo que serían de otro modo.

El objetivo de la política en una sociedad de hombres libres no puede ser la maximización de resultados previstos, sino solamente un orden abstracto

La errónea interpretación de la catalaxia como economía en sentido estricto conduce frecuentemente a intentar valorar las ventajas y desventajas que derivamos de ella en términos de grados de satisfacción de un determinado orden de fines. Pero si la importancia de las distintas demandas se juzga por el precio que se ofrece, este planteamiento, como han subrayado innumerables veces los críticos del orden de mercado más incluso que sus defensores, lleva a un círculo vicioso: porque la fuerza relativa de la demanda de los distintos bienes y servicios a la que el mercado adecua la producción está determinada por la distribución de las rentas, que a su vez está determinada por el mecanismo del mercado. Muchos escritores han concluido que si esta escala de demandas relativas no puede ser aceptada como escala común de valores sin caer en un razonamiento circular, es necesario postular otra escala de fines si se quiere juzgar la eficiencia de este orden de mercado.

Sin embargo, la idea de que no puede haber una política racional sin una escala común de fines concretos implica la interpretación de la catalaxia como auténtica economía, y por lo tanto es engañosa. La política no debe ser guiada por la lucha para alcanzar resultados específicos, sino que debe dirigirse a la formación de un orden global abstracto que asegure a los miembros las mejores posibilidades de alcanzar sus propios fines diferentes y en su mayor parte desconocidos. El fin de la política en semejante sociedad debería consistir en aumentar de manera igualitaria las posibilidades que todo miembro desco-

nocido de la sociedad debe tener de perseguir con éxito sus igualmente desconocidos fines, y en limitar el uso de la coacción (aparte la recaudación de impuestos) a la aplicación de normas que, si se aplican de manera general, tiendan a mejorar las posibilidades de todos.

Así, pues, una política que utiliza fuerzas que se ordenan espontáneamente en el mercado no puede tender a un máximo de resultados específicos conocidos, sino que debe tender a aumentar, para cualquier persona tomada al azar, las perspectivas de que el efecto general debido a todos los cambios que este orden exige sea cabalmente incrementar las posibilidades de alcanzar sus fines. Ya vimos[14] que el bien común no es en este sentido un estado particular de cosas, sino que consiste en un orden abstracto que en una sociedad libre debe dejar indeterminado el grado en que las múltiples necesidades particulares serán satisfechas. El objetivo debe ser un orden que incremente lo más posible las oportunidades de cada uno, no en cada momento sino sólo en «conjunto» y a largo plazo.

Puesto que los resultados de toda política económica deben depender del uso que hacen del funcionamiento del mercado personas desconocidas guiadas por sus conocimientos y sus propios fines, el objetivo de una tal política debe consistir en proporcionar un instrumento para fines múltiples que en ningún momento es posible que sea el más apropiado a las circunstancias particulares, pero que será el mejor para el mayor número de circunstancias que puedan presentarse. Si conociéramos con antelación estas circunstancias específicas, probablemente podríamos prepararnos mejor para afrontarlas; pero como esto no es posible, debemos contentarnos con un instrumento menos especializado que permite sin embargo afrontar incluso acontecimientos extremadamente improbables.

El juego de la catalaxia

El mejor modo de comprender cómo el funcionamiento del sistema de mercado lleva no sólo a la creación de un orden, sino también a un fuerte incremento de las ventajas que los hombres tienen a cambio de sus esfuerzos, consiste en considerarlo como un juego, que podemos definir como el juego de la catalaxia. Es un juego generador de riqueza (y no el que la teoría de los juegos llama juego «de suma cero»), es decir, un juego que lleva a un aumento del flujo de los bienes, y de las perspectivas de todos los participantes de satisfacer sus propias necesidades, pero que conserva el carácter de juego en el sentido que al término da el *Oxford English Dictionary*: «una competición que se juega según reglas, cuyo resultado depende de la habilidad, fuerza o suerte

[14] Véase también el Capítulo VII.

superiores». El resultado del juego para cada uno, precisamente por su carácter, depende necesariamente de una mezcla de habilidad y suerte; este es uno de los puntos principales que ahora trataré de aclarar.

La causa principal del carácter generador de riqueza del juego consiste en que los rendimientos que cada jugador obtiene a cambio de sus esfuerzos son como señales que le permiten contribuir a la satisfacción de necesidades que desconoce, y hacerlo sacando ventaja de las condiciones, que aprende sólo de manera indirecta mediante su reflejo en los precios de los factores de producción empleados. Es, pues, un juego generador de riqueza porque proporciona a todos los jugadores informaciones que permiten satisfacer necesidades que no conocen directamente, y mediante el uso de unos medios de cuya existencia no tendrían conocimiento sin él, llegando así a la satisfacción de una gama mayor de necesidades de lo que de otro modo sería posible. El productor no fabrica zapatos porque sabe que Pérez los necesita. Los produce porque sabe que decenas de comerciantes comprarán ciertas cantidades a precios distintos, sabiendo a su vez (o mejor, lo saben los comerciantes al por menor a los que ellos proveen) que millares de Pérez, desconocidos para el productor, quieren comprarlos. Análogamente, un productor comprometerá recursos para permitir que otros incrementen su producción sustituyendo, por ejemplo, el magnesio por el aluminio en la producción de su producto, no porque conozca todas las fluctuaciones de la demanda y de la oferta que han hecho que el aluminio sea abundante y escaso el magnesio, sino simplemente porque se da cuenta de que el precio del aluminio que se le ofrece ha bajado en relación con el del magnesio. Realmente, es probable que el hecho más destacado del sistema de precios, que comporta tomar en consideración conflictos de deseos que de otro modo se habrían pasado por alto, sea la importancia de los costes. Tal es con mucho el aspecto más importante para la comunidad en su conjunto, es decir el que probablemente beneficiará a otras muchas personas, en lo cual se distinguen las empresas privadas y notoriamente fracasan las empresas públicas.

Así, en el orden de mercado, cada uno, mediante la ganancia visible, sirve a necesidades que desconoce, y para hacerlo utiliza determinadas circunstancias que también desconoce y que le permiten satisfacer tales necesidades al menor coste posible en términos de otros bienes que pueden producirse a cambio. Cuando sólo unos pocos conocen un nuevo acontecimiento importante, los tan difamados especuladores harán que la información relevante se difunda rápidamente mediante una adecuada variación de los precios. El efecto importante que se sigue será, claro está, que se tendrán en cuenta normalmente todos los cambios apenas sean conocidos por alguien a través del comercio; y no que la adaptación a los nuevos factores sea perfecta.

Debe notarse especialmente que los precios corrientes sirven en este proceso de indicadores de lo que debe hacerse en las circunstancias presentes, sin

que estén necesariamente ligados a lo que se hizo en el pasado para llevar al mercado la oferta de un bien cualquiera. Por la misma razón por la que los precios que orientan los distintos esfuerzos reflejan acontecimientos que el productor desconoce, el rendimiento de tales esfuerzos es con frecuencia distinto del previsto, y debe serlo por fuerza para que estos últimos sirvan de guía apropiada a la producción. Las remuneraciones que determina el mercado no están relacionadas, por así decirlo, funcionalmente con lo que *se hizo* en el pasado, sino solamente con lo que *debería* hacerse. Son incentivos que, normalmente, guían hacia el éxito, pero que producen un orden que sólo funciona porque a menudo frustran las expectativas por ellos causadas cuando se produce un cambio inesperado de circunstancias relevantes. Una de las principales funciones de la competencia consiste en mostrar qué planes son falsos. El hecho de que la plena utilización de la limitada información transmitida por los precios sea por lo general remunerada, y que esto haga ventajoso prestar la máxima atención a los mismos, es tan importante como el hecho de que los cambios imprevistos producen una frustración de las expectativas. La suerte es un elemento inseparable del funcionamiento del mercado, al igual que la habilidad.

No es preciso justificar moralmente las distribuciones específicas (de rentas o riqueza) que no se han producido deliberadamente, sino que son resultado de un juego en el que se participa porque aumenta las posibilidades de todos. En este juego nadie «trata» a las personas de manera distinta, y el que el resultado del juego sea muy diferente para las distintas personas es perfectamente compatible con respetar a todos de la misma manera. Sería un juego de azar decidir cuánto valdrían los efectos de los esfuerzos de un hombre si fueran dirigidos por una autoridad planificadora en el caso de que, para determinar el éxito o el fracaso de esos esfuerzos, se utilizara, no el propio conocimiento, sino el de la autoridad.

El conjunto de la información reflejada o incorporada en los precios es totalmente un producto de la competencia, o por lo menos de la apertura del mercado a quienes tengan informaciones relevantes sobre algunas fuente de demanda o de oferta del bien en cuestión. La competencia actúa como procedimiento de descubrimiento no sólo proporcionando a quien tenga la oportunidad de explotar circunstancias especiales la posibilidad de actuar con provecho, sino también informando a las otras partes sobre la existencia de esa posibilidad. Transmitiendo esta información en forma codificada es como los esfuerzos competitivos del juego del mercado aseguran la utilización de un conocimiento ampliamente disperso.

Incluso más importante, tal vez, que la información sobre los deseos que pueden satisfacer y por cuya satisfacción se ofrece un precio interesante, es la información acerca de la posibilidad de realizar todo esto con un desembolso menor de recursos que el que tiene lugar en otra parte. Esto no es úni-

camente, o acaso tampoco principalmente, el hecho de que los precios difunden el conocimiento de que existe la posibilidad técnica de producir un bien de un modo más eficiente, sino sobre todo el hecho de que indican el método técnico disponible y más económico en las circunstancias dadas; igualmente decisivos son los cambios en la escasez relativa de las distintas materias primas y demás factores de producción, cambios que alteran las ventajas de los diferentes métodos. Casi todos los bienes pueden producirse mediante un muy elevado número de combinaciones cuantitativas de los distintos factores de producción, cuyo precio relativo indica cuál es el menos costoso, o bien el que comporta el menor sacrificio de otros bienes que podrían producirse con ellos.[15]

Esforzándose en producir al menor precio posible, los productores en cierto sentido harán que el producto global de la catalaxia sea el mayor posible. Los precios a los que pueden adquirir en el mercado los factores de producción indicarán qué cantidades respectivas de todo par de bienes tendrán el mismo coste porque cada uno comporta el mismo beneficio marginal. El productor se verá, pues, inducido a adecuar las cantidades relativas de cualquier par de factores que necesita de manera que tales cantidades aporten la misma contribución marginal a su producto (sean «sustitutos marginales» uno de otro), dado que le costarán la misma cantidad de dinero. Si esto sucede en general, y si los tipos marginales de sustitución entre dos factores cualesquiera resultan iguales en todos sus usos, el mercado ha alcanzado el horizonte de las posibilidades catalácticas en el que se produce la mayor cantidad posible de la combinación particular de bienes producibles en esas determinadas circunstancias.

En caso de que sólo se tengan dos bienes, el horizonte de las posibilidades catalácticas puede ilustrarse mediante un simple diagrama conocido en la teoría económica como curva de transformación. Si las cantidades de ambos bienes se miden en un plano cartesiano, toda línea recta que pasa por el origen representa el lugar de todas las cantidades totales posibles de los dos productos en una determinada proporción cuantitativa, por ejemplo: $a + 2b$, $2a + 4b$, $3a + 6b$, etc., y para toda cantidad dada de factores se da un máximo absoluto que se puede obtener si los mismos se distribuyen de manera económica entre los dos usos. La curva convexa formada por los puntos que repre-

[15] Es un punto sobre el que nunca se insistirá lo suficiente -dado que con tanta frecuencia se ignora, especialmente por parte de los socialistas- que el conocimiento técnológico sólo nos indica con qué técnicas contamos, pero no cuál es la más económica o eficiente. Al contrario de una opinión bastante extendida, no existe un óptimo puramente técnico, concepto que de ordinario se deriva de la falsa idea de que existe sólo un factor uniforme, la energía, que realmente es escaso. Por esta razón, la técnica que puede ser la más eficiente para producir algo en Estados Unidos, puede ser totalmente no económica, por ejemplo, en India.

sentan los máximos de las diversas combinaciones de ambos bienes es la curva de transformación que representa el horizonte de las posibilidades catalácticas para estos dos bienes en la situación actual. El punto más importante a propósito de este conjunto de máximos potenciales es que no es simplemente un hecho técnico, sino que está determinado por la escasez monetaria y por la abundancia monetaria de los distintos factores. Además, el horizonte sólo se alcanza si las tasas marginales de sustitución entre los diversos factores resultan iguales en todos sus usos, hecho que en una catalaxia donde se producen muchos bienes pueden alcanzar sólo aquellos productores que adecuan las cantidades relativas de los distintos factores empleados según sus precios de mercado uniformes.

El horizonte de las posibilidades catalácticas (un sistema que produce *n* bienes estará representado por una superficie *n*-dimensional) indica lo que generalmente se define como los «óptimos de Pareto», es decir todas las combinaciones de los diversos bienes que pueden producirse y para los cuales es imposible reestructurar la producción de manera que algunos consumidores tengan más sin que como consecuencia los demás tengan menos (lo cual es siempre posible si el producto corresponde a un punto cualquiera dentro del horizonte).

Si no hay una graduación aceptada de la gama de las distintas necesidades, es imposible decidir cuál de las diferentes combinaciones correspondientes a este horizonte es mayor. Cada una de estas combinaciones es un máximo en un peculiar sentido limitado que, sin embargo, es el único sentido en que -en una sociedad sin una jerarquía concordada de fines- podemos hablar de un máximo. Este corresponde a la máxima cantidad de una particular combinación de bienes que puede producirse con las técnicas conocidas (¡la mayor cantidad de un solo bien que podría producirse si no se produjera nada más, sería uno de los máximos comprendidos en el horizonte de las posibilidades!). La combinación de hecho producida estará determinada por la fuerza relativa de la demanda de los distintos bienes -que a su vez depende de la distribución de las rentas, o sea por el precio que se paga por las aportaciones de los distintos factores de producción que de nuevo sirven simplemente (o son necesarios para) asegurar el acercamiento al horizonte de las posibilidades catalácticas.

Consecuencia de todo esto es que, mientras el peso de todo factor de producción sobre el producto total está determinado por las necesidades instrumentales del único proceso conocido que permite un acercamiento constante a ese horizonte, el equivalente material de toda cuota individual dada será el más amplio posible. En otros términos, mientras que la cuota de todo participante en el juego de la catalaxia estará determinada en parte por la habilidad y en parte por la suerte, el contenido de la cuota que le asigna este juego de suerte y habilidad será un auténtico máximo.

No sería desde luego razonable pedir más al funcionamiento de un sistema en el que los distintos actores no sirven a una jerarquía de fines común, sino que colaboran entre ellos sólo para ayudarse recíprocamente en la persecución respectiva de sus propios fines individuales. Realmente, sólo esto es posible en un sistema en el que los participantes son libres, esto es, se les permite servirse de sus conocimientos para sus propios fines. Mientras que se pueden emplear en el juego todos los conocimientos y tomar en consideración todos los fines, sería incoherente e injusto desviar una parte del flujo de bienes hacia algunos grupos de jugadores por la simple voluntad de las autoridades. Por otra parte, en un sistema centralizado sería imposible recompensar a las personas según el beneficio causado a los demás con su contribución voluntaria, porque, sin un mercado eficiente, los individuos no sabrían ni podrían decidir a dónde dirigir sus propios esfuerzos. La responsabilidad del uso de sus propias capacidades, y de la utilidad de los resultados, dependería de la autoridad directora.

Los hombres pueden obrar según sus propios conocimientos y por sus propios fines sólo si la recompensa obtenida depende en parte de circunstancias que no es posible ni controlar ni prever. Si debe concedérseles que sean guiados en sus propias acciones por principios morales, no se puede al mismo tiempo pretender, precisamente desde un punto de vista moral, que los efectos globales de sus respectivas acciones sobre los demás correspondan a un ideal de justicia distributiva. En este sentido, la libertad es inseparable de recompensas que con frecuencia no tienen ningún nexo con el mérito y que por tanto se perciben como injustas.

Para juzgar la adaptación a nuevas circunstancias es irrelevante comparar las nuevas posiciones con las anteriores

Mientras que en el caso del trueque bilateral es fácil ver las recíprocas ventajas de ambas partes, la posición puede parecer a primera vista diferente en las condiciones de intercambio multilateral o multiangular, que son lo corriente en la sociedad moderna. En este caso un individuo presta generalmente un servicio a un grupo de personas, pero recibe un servicio de otro grupo de personas. Como toda decisión es generalmente cuestión de a quién comprar y a quién vender, y aunque sea siempre cierto que en este caso ambas partes de la nueva transacción salgan ganando, es necesario considerar los efectos sobre aquellos con los que las partes, en la nueva transacción, han decidido no tratar porque las nuevas contrapartes ofrecían condiciones más ventajosas. Los efectos de tales decisiones sobre terceros serán percibidos como particularmente graves, ya que estos últimos contaban con la oportunidad de seguir tratando con quienes habían tratado en el pasado. Estas expectativas se frustran y la renta de dichos terceros disminuye. ¿Acaso no se debe consi-

derar la pérdida de aquellos a los que no se dirigen la demanda o la oferta como el reverso de la ganancia de cuantos se han beneficiado de las nuevas oportunidades?

Como vimos en el último capítulo, estas pérdidas no merecidas de posiciones materiales son motivo de críticas al orden de mercado. Pero tales descensos en las posiciones relativas, o con frecuencia también absolutas, de algunos son un efecto necesario y constante en la medida en que, en las distintas transacciones, las partes consideran solamente sus propias ventajas y no los efectos de sus decisiones sobre los demás. ¿Significa esto que se descuida algo que debería tomarse en consideración en la formación de un orden deseable?

Sin embargo, las condiciones vigentes con anterioridad son del todo irrelevantes respecto a lo que es apropiado tras un cambio en las circunstancias externas. La posición anterior que algunos se ven obligados a abandonar la había determinado el mismo proceso que ahora favorece a otros. El funcionamiento del orden de mercado considera sólo las condiciones conocidas en aquel momento (o que se piensa prevalecerán en el futuro); a ellas adecua los valores relativos sin considerar el pasado. Quienes en el pasado prestaban mejores servicios eran pagados en consecuencia. La nueva posición no es una mejora respecto a las condiciones anteriores en el sentido de que constituye una adecuación mejor a las mismas circunstancias. Representa el mismo tipo de adaptación a las nuevas circunstancias, como lo era la posición anterior respecto a las condiciones entonces existentes.

En un orden cuya ventaja consiste en adaptar continuamente el uso de los recursos a condiciones imprevisibles y desconocidas para la mayor parte de las personas, el pasado es siempre pasado,[16] y las condiciones precedentes no indican lo que es apropiado al momento actual. Si bien en cierto sentido los precios vigentes en el pasado sirven de base principal para las expectativas sobre los precios futuros, lo serán sólo si gran parte de las condiciones siguen siendo las mismas, o sea que no se han producido cambios significativos.

Todo descubrimiento por parte de algunos de posibilidades más favorables para la satisfacción de las propias necesidades es, pues, una desventaja para aquellos cuyos servicios habrían sido de otro modo demandados. No obstante, desde este punto de vista los efectos de nuevas y más ventajosas posibilidades de intercambio que se presentan a determinados individuos son para la sociedad ventajosos tanto como el descubrimiento de materiales nuevos o hasta ahora desconocidos. Las partes que entran en la nueva transacción estarán ahora en condiciones de satisfacer sus necesidades gastando una parte inferior de sus recursos, que pueden así emplearse para propor-

[16] W. S. Jevons, *The Theory of Political Economy* (Londres, 1871), p. 159.

cionar servicios adicionales a los demás. Desde luego, aquellos a quienes se les habrá privado de sus clientes incurrirán en una pérdida que sería conveniente evitar en su propio interés. Pero como todos los demás, sin embargo, habrán obtenido un beneficio a causa de los millares de repercusiones de millares de cambios semejantes que se han producido en otras partes y que liberarán recursos para un mejor aprovisionamiento del mercado. Aunque a corto plazo los efectos negativos puedan no ser equilibrados por el total de los efectos positivos indirectos, a largo plazo la suma de todos los efectos particulares, aun siendo siempre éstos perjudiciales para alguien, es probable que mejorará las posibilidades de todos tomados en su conjunto. Pero a este resultado sólo se llegará si los efectos inmediatos y por lo general más visibles se marginan sistemáticamente y la política obedece a la probabilidad de que a largo plazo todos obtengan beneficio del uso de cualquier oportunidad de este tipo.

El perjuicio conocido y concentrado de quienes pierden parcial o totalmente sus acostumbradas fuentes de ingresos no se debe hacer prevalecer sobre los bienes difusos (y, desde el punto de vista político, generalmente desconocidos y por tanto indiscriminados) de muchos. Veremos cómo una tendencia universal de la política es atribuir una consideración preferente a unos pocos efectos graves y claramente perceptibles frente a un gran número de efectos pequeños a los que no se atribuye mayor importancia, y por lo tanto a garantizar privilegios especiales a los grupos que corren el riesgo de perder las posiciones adquiridas. Con todo, si reflexionamos sobre el hecho de que la mayoría de los beneficios que actualmente se deben al mercado son fruto de continuas adaptaciones que nosotros desconocemos y gracias a las cuales algunas consecuencias de nuestras decisiones, aunque no todas, pueden preverse, debería ser evidente que los mejores resultados se alcanzan ateniéndose a una norma que, si se aplica constantemente, conducirá probablemente a un incremento de las posibilidades de cada uno. Aunque no se puede prever la cuota de todo individuo, dado que dependerá en parte de su habilidad y de las posibilidades de conocer los hechos, y en parte de la casualidad, ésta es la única condición que permite que sea interés de todos comportarse de tal manera que contribuyan a hacer lo más amplio posible el producto global del que cada uno tendrá una cuota imprevisible. No se puede afirmar que la distribución resultante sea materialmente justa, sino sólo que es fruto de un proceso que se sabe aumenta las posibilidades de todos y no la consecuencia de medidas específicas que favorecen a algunos según principios que no pueden ponerse en práctica de manera general.

Las reglas de recta conducta sólo protegen dominios materiales y no valores de mercado

El valor que los productos o servicios de cada persona tendrán en el mercado, y por tanto su cuota del producto global, dependerá siempre también de decisiones que tomen otras personas a la luz de las posibilidades de cambio que conocen. Un determinado precio o una determinada cuota del producto global sólo puede garantizarse a cada uno obligando a otras personas específicas a comprarle a él a un cierto precio. Esto es claramente incompatible con el principio según el cual la coacción debe limitarse a hacer respetar reglas uniformes de conducta igualmente aplicables a todos. Las reglas de recta conducta, que son independientes de cualquier fin, no pueden determinar lo que cada uno debe hacer (al margen de la satisfacción de las obligaciones asumidas voluntariamente), sino sólo lo que no se debe hacer. Establecen simplemente los principios que determinan el dominio protegido de cada cual, en el que nadie debe penetrar.

Con otras palabras, las reglas de mera conducta nos ponen simplemente en condiciones de determinar qué cosas particulares pertenecen a personas particulares, pero no cuál de estas cosas tendrá valor, o qué ventaja aportarán a sus propietarios. Las reglas sirven para proporcionar una información para las decisiones de los individuos, y de este modo ayudan a reducir la incertidumbre; pero no pueden determinar qué uso puede hacer el individuo de esta información, y por tanto tampoco pueden eliminar *toda* incertidumbre. Dicen a todo individuo sólo qué cosas determinadas puede usar, pero no cuáles serán los resultados de su uso, en la medida en que éstos dependen del intercambio del producto del propio esfuerzo por otros.

Es engañoso expresar este estado de cosas diciendo que las reglas de recta conducta asignan cosas particulares a individuos determinados. Definen las condiciones en que todo individuo puede adquirir o ceder cosas particulares, pero por sí mismas no determinan completamente las condiciones específicas en que el individuo se encontrará. Su situación dependerá en todo momento del éxito con que ha utilizado estas condiciones, y de las particulares posibilidades que se le han ofrecido. En cierto sentido, es también cierto que semejante sistema da a quienes ya tienen. Pero éste es su mérito más que su defecto, ya que es esta característica la que hace interesante para cada uno dirigir sus propios esfuerzos no sólo hacia resultados inmediatos, sino también hacia el incremento futuro de las propias capacidades de prestar servicios a los demás. Es la posibilidad de adquirir en orden a mejorar la capacidad de futuras adquisiciones la que generará un proceso sin término en el cual no debemos en todo momento partir de cero, sino que podemos comenzar con una dotación que es fruto de esfuerzos realizados en el pasado para hacer lo más elevadas posible las ganancias derivadas de los medios bajo nuestro control.

La correspondencia entre expectativas se produce por la frustración de algunas de ellas

Las reglas abstractas de conducta pueden (y, para asegurar la formación de un orden espontáneo de mercado, deben) proteger sólo las expectativas de dominio sobre objetos y servicios específicos y concretos, y no las expectativas que se refieren a su valor de mercado, o sea los términos en que pueden ser intercambiados. Es este un factor de fundamental importancia, a menudo malentendido, del que se derivan algunos corolarios significativos. En primer lugar, si bien el fin de la ley es incrementar la certeza, en realidad sólo puede eliminar algunas fuentes de incertidumbre, y sería perjudicial si quisiera eliminarlas completamente. Puede proteger las expectativas solamente prohibiendo la interferencia en la propiedad privada del sujeto (incluidas las pretensiones sobre los servicios que otros voluntariamente le han prometido), y no pidiendo a otros que emprendan acciones específicas. La ley, pues, no puede asegurar a nadie que los bienes y servicios que ofrece tengan un determinado valor, sino que únicamente puede permitirle obtener el precio que consiga obtener por ellos.

La razón de que la ley pueda proteger sólo algunas pero no todas las expectativas, y eliminar algunas pero no todas las causas de incertidumbre, es que las reglas de recta conducta sólo pueden limitar la gama de acciones permitidas a fin de que las intenciones de los distintos individuos no choquen entre sí, pero no puede determinar positivamente qué acciones deban emprender estos últimos. Limitando la gama de acciones que puede emprender cada individuo, la ley ofrece a todos la posibilidad de colaborar eficazmente con los demás, pero no lo asegura. Las normas de conducta que limitan uniformemente la libertad de todos, de tal forma que aseguren a todos la misma libertad, sólo pueden posibilitar acuerdos para obtener lo que otros poseen en un momento determinado, y por tanto canalizar los esfuerzos de todos hacia la búsqueda de un acuerdo. Pero no pueden asegurar el éxito de tales esfuerzos o fijar los términos en que cerrar los acuerdos.

La correspondencia entre expectativas, que permite que todos alcancen aquello por lo que luchan, es en efecto resultado de un proceso de aprendizaje que comporta tentativas y errores, y que implica la frustración constante de algunas de ellas. El proceso de adaptación funciona, como los ajustes de cualquier sistema que se autoorganiza, a través de lo que la cibernética conoce con el nombre de *feedback* negativo, o sea las respuestas a las diferencias entre los resultados de acciones previstos y los efectivamente obtenidos, de modo que se reduzcan esas diferencias. Esto comporta un aumento de la correspondencia entre las expectativas de los distintos individuos, en la medida en que los precios corrientes ofrecen indicaciones sobre los precios futuros, o sea si, en una estructura suficientemente constante de fines conocidos, sólo unos pocos

varían; y también en la medida en que el mecanismo de los precios opera como un medio de comunicación de conocimiento de modo que los hechos que algunos conocen tengan una influencia sobre las decisiones de los demás a través de su efecto sobre los precios.

A primera vista puede parecer paradójico que para alcanzar la mayor certeza posible sea necesario dejar indeterminado un factor de las expectativas tan importante como los términos de intercambio. Pero la paradoja desaparece si pensamos que solamente es posible tender hacia la creación de la mejor base para juzgar lo que por necesidad es incierto, y para asegurar la adaptación constante a lo que no era conocido con anterioridad: podemos luchar únicamente por la mejor utilización de un conocimiento parcial, en continuo cambio, y que se comunica principalmente a través de las variaciones de los precios, y no por la mejor utilización de una cantidad dada y constante de conocimientos. En esta situación lo más que se puede obtener no es la certeza sino la supresión de la incertidumbre eliminable. Esto no se puede alcanzar evitando la difusión de los efectos de cambios inesperados, sino solamente facilitando la adaptación a los mismos.

A menudo se sostiene que es injusto dejar que el peso de estos cambios imprevistos caiga sobre quienes no pueden preverlos, y que si tales riesgos son inevitables deben ser compartidos, y también las pérdidas deben ser soportadas por todos. Es difícil, sin embargo, establecer si un determinado cambio es previsible para todos. Todo el sistema se basa en incentivar en cada uno el uso de sus propias capacidades a fin de descubrir circunstancias particulares que permitan prever del modo más preciso posible los cambios inminentes. Este incentivo desaparecería si las decisiones no comportaran el riesgo de una pérdida, o si una autoridad decidiera si un error particular en la previsión es disculpable o no.[17]

---

[17] Gran parte del conocimiento individual, que tan útil puede resultar para producir adaptaciones particulares, no es un conocimiento que esté listo para que los individuos puedan recogerlo y catalogarlo antes para que luego sea utilizado por una autoridad central planificadora cuando se le presente la ocasión; antes de que ese conocimiento se produzca, tendrán un conocimiento muy escaso de las ventajas que pueden obtenerse del hecho de que, por ejemplo, el magnesio sea más barato que el aluminio, o el nylon que el cáñamo, o un tipo de plástico más que otro. Lo que los individuos poseen es la capacidad de descubrir lo que hay que hacer en una situación dada, muchas veces a través del conocimiento de determinadas circunstancias concretas sobre cuya posible utilidad no tenían ni idea.

Las normas abstractas de recta conducta sólo pueden determinar las oportunidades, no los resultados particulares

Las normas de recta conducta que se aplican igualmente a todos los miembros de la sociedad pueden referirse tan sólo a algunas de las condiciones en que se desarrollan sus acciones. Por consiguiente, sólo pueden asegurar a los individuos ciertas oportunidades pero no la certeza de un resultado. Incluso en un juego en el que todos los jugadores tienen las mismas posibilidades habrá ganadores y perdedores. Asegurando a un individuo algunos elementos de la situación en que actuará, sus perspectivas mejorarán, pero necesariamente quedarán muchos factores indeterminados de los que dependerá su éxito. El objetivo del legislador al establecer normas para un número indefinido de situaciones futuras sólo puede ser, pues, incrementar las posibilidades de personas desconocidas, posibilidades que dependerán principalmente de los conocimientos y de la habilidad individual así como de las condiciones específicas en que la suerte las coloque. Así, pues, los esfuerzos del legislador sólo pueden tender a aumentar las posibilidades de todos, no en el sentido de que la incidencia de los efectos difusos de su decisión sobre los distintos individuos sea conocida, sino solamente en el sentido de que puede tender a incrementar las posibilidades de que podrán servirse algunas personas desconocidas.

Corolario de esto es que todo individuo puede reivindicar en nombre de la justicia, no una oportunidad igual en general, sino que los principios que guían todas las medidas coactivas del gobierno fomenten por igual las posibilidades de todos; y que estas normas se apliquen en todos los casos específicos sin considerar si el efecto sobre los individuos es deseable o no. Si las posiciones de los distintos individuos dependen completamente de su habilidad y de las circunstancias particulares, nadie puede asegurarles las mismas posibilidades.

En este juego en el que los resultados de los individuos dependen en parte de la casualidad y en parte de la habilidad, es evidentemente insensato definir el resultado como justo o injusto. Se trata de una situación análoga a la de una competición por un premio en la que se trata de crear las condiciones para premiar la mejor prestación, pero en la que no se puede decir si la mejor prestación es la demostración de un mérito mayor. No se puede evitar la interferencia de casos fortuitos y por consiguiente no se puede tener la seguridad de que el resultado sea proporcional a las capacidades de los competidores o a las cualidades específicas que se desea promover. Aunque se desee que nadie haga trampas, a nadie se le puede impedir que cometa errores. Aunque se emplee la competición para ver quién ha dado la mejor prestación, los resultados demuestran únicamente quién ha dado lo mejor en una determinada circunstancia, y no que el ganador sea en general el mejor. Con harta frecuencia

vemos que «la carrera no es para el más veloz, ni la batalla para el más fuerte, ni el pan para el más sabio, ni las riquezas para los hombres más astutos, ni el favor para los hombres hábiles, sino que sólo el tiempo y la suerte los favorecen».[18] Nuestra ignorancia sobre los efectos de la aplicación de las normas a personas particulares hace posible la justicia en una sociedad espontánea de hombres libres.[19]

Una justicia coherente exigirá a menudo que se actúe como si no se conocieran circunstancias que en realidad sí se conocen. Libertad y justicia son valores que sólo pueden prevalecer entre hombres que poseen conocimientos limitados, y no tendrían significado alguno en una sociedad de hombres omniscientes. El uso coherente del poder que poseemos sobre la estructura del orden de mercado exige ignorar sistemáticamente los efectos concretos que tendrá una decisión judicial. Así como el juez sólo puede ser justo si se atiene a los principios de derecho e ignora todas las circunstancias a las que no hacen referencia sus normas abstractas (pero que pueden ser de la mayor importancia para una valoración moral de la acción), así también las normas de justicia deben limitar las circunstancias que hay que tener en cuenta en todos los casos. Si *tout comprendre est tout pardonner*, esto es exactamente lo que el juez no debe hacer, ya que nunca lo conocerá todo. La necesidad de basarse en normas abstractas para mantener un orden espontáneo es consecuencia de esta ignorancia y de esta incertidumbre; la aplicación de normas de conducta sólo alcanzará su objetivo si nos atenemos a las mismas con rigor y si no las consideramos simplemente como sustitutos de un conocimiento del que carecemos en determinados casos. No es, pues, el efecto de su aplicación a los casos particulares, sino sólo los efectos de su aplicación universal, lo que conducirá a mejorar las posibilidades de cada uno y será por tanto considerado justo.[20] En particular, todo lo que se refiere a los efectos a corto plazo está relacionado con la preponderancia de los efectos tangibles y previsibles frente a los invisibles y lejanos, mientras que las normas destinadas a beneficiar a todos no permiten que los efectos que el juez conoce casualmente prevalezcan sobre los que no puede conocer.

En un orden espontáneo no pueden evitarse las frustraciones inmerecidas. Éstas causarán quejas y un cierto sentido de injusticia, aunque nadie haya actuado de manera injusta. Generalmente, los afectados reivindicarán, en

---

[18] Eclesiastés, 9, 11.

[19] Sospecho que también es a esta ignorancia a la que se refería Cicerón cuando argüía que no es la naturaleza ni la voluntad, sino la debilidad intelectual, la madre de la justicia. Véase *De Re Publica*, 3, 13: «Justitiae non natura nec voluntas, sed imbecillitas mater est.» A esto, al menos, parece aludir en muchos otros pasajes en los que se refiere a la *humani generis imbecillitas*.

[20] Véase el pasaje de David Hume arriba citado, cap. VII, nota 12.

perfecta buena fe y por sentido de justicia, algunas medidas compensatorias. Pero si la coacción debe limitarse a la aplicación de normas uniformes de recta conducta, es esencial que el estado no tenga poder para atender tales reivindicaciones. La pérdida de posición que algunos lamentan es consecuencia de haberse sometido a las mismas posibilidades a las que otros deben la mejora de su condición y a las que ellos mismos debían su posición anterior. Todos tienen la renta que tienen precisamente porque las expectativas razonables de otras personas se frustran constantemente; y por tanto lo único razonable es aceptar un cambio de acontecimientos cuando nos es desfavorable. Esto no es menos cierto cuando no es un solo individuo sino que son los miembros de un amplio grupo los que comparten -y respectivamente soportan- este sentimiento de agravio, y por consiguiente se considere que el cambio constituye un «problema social».

En una catalaxia los mandatos específicos (interferencias) generan desorden y nunca pueden ser justos

Una norma de recta conducta sirve para conciliar los diversos fines de muchos individuos. Un mandato, para alcanzar un determinado resultado. Al contrario que una norma de recta conducta, una orden no limita únicamente la gama de las elecciones de los individuos (o les pide que satisfagan las expectativas que se han creado deliberadamente), sino que les impone que actúen de una determinada manera que a otros no se exige.

El término «interferencia» (o «intervención») se aplica justamente tan sólo a tales órdenes específicas que, al revés que las normas de recta conducta, no sirven simplemente a la formación de un orden espontáneo sino que tienden a conseguir determinados resultados. Tal es el único sentido que los economistas clásicos daban al término interferencia. No lo habrían aplicado a la formación y a la mejora de aquellas normas generales necesarias para el funcionamiento del orden de mercado, y que se presuponían explícitamente en sus análisis.

Incluso en el lenguaje común el término «interferencia» implica un proceso que se desarrolla autónomamente siguiendo ciertos principios porque las partes obedecen a ciertas normas. Engrasar el mecanismo de un reloj o garantizar de algún otro modo las condiciones necesarias para el buen funcionamiento de un mecanismo, no se califica de interferencia. Sólo si se cambia la posición de una determinada parte de suerte que esté en desacuerdo con el principio general de funcionamiento (por ejemplo, desplazar las agujas de un reloj) se puede afirmar correctamente que ha habido interferencia. El objetivo de la interferencia consiste, pues, en obtener un determinado resultado distinto del que se habría producido si se hubiera dejado que el mecanismo si-

guiera de modo inalterado sus principios intrínsecos.[21] Si las reglas en que se basa un tal proceso fueron fijadas con anterioridad, los resultados específicos producidos en cualquier momento no dependerán de los deseos momentáneos de los hombres.

Los resultados particulares determinados por la alteración de una determinada acción del sistema serán siempre incoherentes con el orden global: si no lo fueran, habrían podido alcanzarse modificando las reglas según las cuales funcionaba antes el sistema. El término interferencia, si se emplea de forma apropiada, denota un acto aislado de coacción,[22] emprendido con el fin de alcanzar un determinado resultado, sin obligarse a hacer lo mismo en todos aquellos casos en que algunas circunstancias definidas por una norma sean las mismas. Por tanto, es siempre un acto injusto en el que se coacciona a alguien (generalmente a favor de un tercero) en circunstancias en que otro no sería sometido a coacción, y por fines que no son los suyos propios.

Se trata, además, de un acto que siempre destruye el orden global y que impide aquella adaptación recíproca de las partes en que se basa un orden espontáneo. Esto lo hace impidiendo que aquellos a los que se dirigen los mandatos específicos adapten sus acciones a circunstancias que ellos conocen, haciéndoles servir a fines particulares que otros no estarían obligados a hacerlo, y ello a expensas de otros efectos impredecibles. Así, pues, todo acto de interferencia crea un privilegio en el sentido de que asegura unos beneficios a algunos a expensas de otros, de un modo que no puede justificarse por principios generalmente aplicables. A este respecto, lo que exige la formación de un orden espontáneo lo exige también la limitación de toda coacción a la aplicación de normas de recta conducta: esa coacción sólo debe usarse para imponer normas uniformes igualmente aplicables a todos.

---

[21] La distinción introducida por Wilhelm Röpke, *Die Gesellschaftskrise der Gegenwart*, 5.ª ed. (Erlenbach-Zurich, 1948), p. 259, entre actos de interferencia que son «conformes» con el orden de mercado y los que no lo son (o como dicen otros autores alemanes: que son o no *systemgerecht)* apunta en esa misma dirección, pero yo preferiría no catalogar las medidas conformes como «interferencia».

[22] Véase L. von Mises, *Kritik der Interventionismus* (Jena, 1920), p. 5 ss. [Trad. esp.: *Crítica del intervencionismo*, Unión Editorial, 2001, pp. 42-43]: «Tampoco caen bajo el concepto de intervencionismo las actuaciones del gobierno que se sirven de los instrumentos del mercado, por ejemplo las que tienden a influir en la demanda y en la oferta alterando los factores del propio mercado... *La intervención es una disposición particular dictada de forma autoritaria por el poder social mediante la cual se obliga a los propietarios de los medios de producción y a los empresarios a emplear esos medios de manera diferente de como lo harían en otro caso.*»

Objetivo del derecho debería ser mejorar de manera igual las posibilidades de todos

Dado que las reglas de recta conducta sólo pueden afectar a las posibilidades de éxito de los esfuerzos humanos, el objetivo de su modificación o desarrollo debería consistir en mejorar lo más posible las posibilidades de un individuo elegido al azar. Puesto que a largo plazo no se puede prever dónde y cuándo se producirá una determinada conjunción de circunstancias a la que se refiere una norma cualquiera, tampoco se debe conocer quién saldrá beneficiado de la aplicación de esta norma abstracta. Tales normas universales, que se desea aplicar por un periodo indefinido, pueden así tender sólo a incrementar las *posibilidades* de gente desconocida.

En este contexto prefiero hablar de posibilidades en lugar de probabilidades, ya que estas últimas sugieren magnitudes numéricas que no serán conocidas. La ley sólo puede incrementar las posibilidades favorables que verosímilmente podrían presentarse a una persona cualquiera, aumentando de este modo las posibilidades favorables de cada uno. Aunque el objetivo es mejorar las perspectivas de todos, generalmente no será posible saber qué perspectivas serán mejoradas por una medida legislativa particular, y en qué medida.

Debe notarse que el concepto de posibilidad se presenta aquí bajo dos aspectos distintos. Ante todo, la posición relativa de toda persona dada puede describirse solamente como gama de oportunidades que, si se conocen de manera precisa, pueden representarse como distribuciones de probabilidad. En segundo lugar, subsiste el problema relativo a la probabilidad que un miembro cualquiera de la sociedad tiene de ocupar una posición cualquiera así descrita. El concepto resultante de las posibilidades de cualquier miembro de la sociedad de tener un cierto campo de oportunidades es sumamente complejo y es difícil darle una precisión matemática. Esto resultaría útil, sin embargo, sólo si se conocieran las magnitudes matemáticas correspondientes, que, naturalmente, se desconocen.[23]

---

[23] Las oportunidades que una persona cualquiera elegida al azar tiene de obtener ciertos ingresos podría pues representarse por una curva de Gauss, es decir una superficie tridimensional, una de cuyas coordenadas representara la probabilidad de que el individuo pertenezca a una clase con una determinada distribución de probabilidades de expectativas de ciertos ingresos (definida según el valor de la mediana), mientras que la segunda coordenada representaría la distribución de probabilidades de los ingresos particulares de esa clase. Podría demostrarse, por ejemplo, que una persona cuya posición le asigna una probabilidad de alcanzar una determinada renta mayor que la de otra persona, de hecho podría ganar mucho menos que ésta.

Es evidente que el intento de incrementar sin discriminaciones las posibilidades de todos no lleva a la uniformidad de posibilidades. Éstas dependerán siempre no sólo de acontecimientos futuros que la ley no controla, sino también de la posición inicial de cada individuo en el momento en que se adoptan las normas en cuestión. En este continuo proceso, la posición inicial será siempre el resultado de fases anteriores y será por tanto un hecho no intencionado sino dependiente de la casualidad tanto como lo es el desarrollo futuro. Dado que una parte de los esfuerzos de la mayoría de las personas se dirige a la mejora de las propias posibilidades futuras más bien que a la satisfacción de las propias necesidades presentes (y esto tanto más cuanto que esos esfuerzos han tenido éxito en la satisfacción de las mismas), la posición inicial de cada uno será resultado tanto de una serie de acontecimientos casuales del pasado como de esfuerzos y capacidad de previsión. Dado que el individuo es libre de decidir si usar los resultados de sus esfuerzos actuales para el consumo presente o para incrementar sus oportunidades futuras, parece que la posición que ya ha alcanzado mejorará sus posibilidades de alcanzar otra posición mejor; o, como podríamos decir, que «a quienes ya tienen se les dará más». La posibilidad de distribuir el uso de los recursos de una persona en el tiempo tiende siempre a aumentar la discrepancia entre los méritos de los esfuerzos actuales de una persona y los beneficios que recibe en el momento presente.

En la medida en que nos basamos en la institución de la familia para introducir al individuo en la vida social, la cadena de acontecimientos que influyen sobre las perspectivas de cada uno se extiende necesariamente más allá de la duración de su vida. De ahí que sea inevitable que en el desarrollo continuo del proceso de la catalaxia los puntos de partida de los distintos individuos, y por tanto también sus perspectivas, sean diversos.

Esto no significa que no sea cuestión de justicia corregir posiciones determinadas con anterioridad por actos o instituciones injustos. Sin embargo, a no ser que esta injusticia sea manifiesta y reciente, en general es prácticamente imposible corregirla. En conjunto parece preferible aceptar una posición dada como debida a la casualidad y evitar en adelante adoptar medidas encaminadas a beneficiar a algunos individuos o grupos específicos. Aunque parezca razonable promulgar leyes de modo que tiendan sobre todo a mejorar las oportunidades de aquellos cuyas posibilidades son relativamente pequeñas, raramente se podrá obtener esto mediante normas genéricas. Sin duda, se dan casos en que el desarrollo pasado del derecho ha introducido un prejuicio a favor o en contra de grupos específicos; desde luego que tales medidas deberían corregirse. Sin embargo, al revés de una opinión ampliamente difundida, en general parece que lo que en los últimos años más ha contribuido a incrementar no sólo la posición absoluta de los grupos de renta más baja, sino también su posición relativa, ha sido el crecimiento global de la riqueza, que

ha tendido a aumentar en mayor medida la renta de los estamentos más bajos respecto a la de los relativamente superiores. Se trata, naturalmente, de una consecuencia del hecho de que –una vez conjuradas las previsiones pesimistas de Malthus– el crecimiento de la riqueza global tiende a hacer que la mano de obra sea más escasa que el capital.

Pero nosotros nada podemos hacer (a no ser establecer la igualdad absoluta de todas las rentas) que pueda alterar el hecho de que un cierto porcentaje de la población tenga que ocupar la parte inferior de la escala social; por una mera cuestión de lógica, la posibilidad de que una persona tomada al azar se encuentre entre el 10% inferior debe ser de una décima parte.[24]

La Buena Sociedad es aquella en la que las posibilidades de un individuo tomado al azar tienden a ser las mayores posibles

Así, pues, la conclusión a la que llevan nuestras consideraciones es que deberíamos reputar como el orden social más deseable aquel que elegiríamos si supiéramos que nuestra posición inicial en él la define simplemente la suerte (como el hecho de nacer en el seno de una determinada familia). Puesto que el atractivo que esta posibilidad tiene para un individuo adulto dependería probablemente de sus habilidades, capacidades y gustos particulares ya adquiridos, es mejor decir que la mejor sociedad sería aquella en la que quisiéramos poner a nuestros hijos si supiéramos que en ella su posición estaría determinada por la suerte. Probablemente serían muy pocos los que, en tal caso, preferirían un orden rigurosamente igualitario. Sin embargo, mientras se podría considerar, por ejemplo, la existencia de la aristocracia rural del pasado como la forma de vida más atractiva, y elegir una sociedad en la que existe esta clase, siempre que se tuviera la seguridad, para sí o para los propios hijos, de ser miembros de la misma, probablemente nuestra decisión sería diferente si supiéramos que esta posición estaría determinada por la

---

[24] Las posibilidades de todos aumentarán más si se actúa según principios que produzcan un aumento del nivel general de las rentas sin prestar atención a los consiguientes cambios de las posiciones relativas de individuos o grupos particulares. (Los cambios se producirán necesariamente durante ese proceso, y tienen que suceder de tal modo que hagan posible el aumento del nivel medio.) No es fácil ilustrar esto con las estadísticas disponibles de los cambios de rentas durante los periodos de crecimiento económico rápido. Pero en un país en el que se dispone de una información bastante adecuada, los Estados Unidos, parece que una persona que en 1944 pertenecía al grupo con renta individual superior al 50% de la población pero inferir a la del 40%, aun cuando en 1960 hubiera bajado al grupo del 30-40% inferior, disfrutaría aún de una renta mayor en términos absolutos respecto al de 1940.

casualidad y que, por consiguiente, sería más probable ser un simple campesino. Entonces, probablemente, elegiremos el actual tipo de sociedad industrial, que no ofrece lo mejor a unos pocos, pero que mejora las perspectivas de la gran mayoría de sus miembros.[25]

[25] Tal vez pueda ser útil al lector que ilustre la tesis general de este capítulo mediante un caso concreto de carácter personal que me hizo ver el problema de la manera siguiente. Que una persona en una posición consolidada tiene inevitablemente una actitud distinta de la que debería adoptar si considerara el problema general, yo tuve ocasión de experimentarlo cuando, como habitante de Londres en el verano de 1940, parecía bastante probable que yo y todos mis recursos con los que habría podido mantener a mi familia seríamos pronto destruidos por los bombardeos enemigos. En aquel tiempo en que todos estábamos dispuestos a afrontar situaciones aún peores de las que luego de hecho se producirían, recibí ofertas de diversos países neutrales de confiar mis hijos entonces de corta edad a una familia desconocida con la que presumiblemente habrían permanecido en caso de que yo no sobreviviera. Tuve, pues, que considerar el relativo atractivo que presentaban los distintos órdenes sociales como los de Estados Unidos, Argentina y Suecia, basándome en el supuesto de que las condiciones en que crecerían mis hijos en el país elegido habrían sido determinadas más o menos por el azar. Esto me hizo ver de forma mucho más nítida que jamás me lo hubiera permitido la simple especulación abstracta que, en lo referente a mis hijos, la preferencia racional sería fruto de consideraciones algo diferentes de las que determinarían la elección si se tratase tan sólo de mi propia persona, es decir, de alguien que ya había conseguido una posición social y creía, acaso equivocadamente, que ésta me habría de reportar mayores ventajas en un país europeo que en los Estados Unidos. Mientras que en mi elección personal, por lo tanto, habría tomado en cuenta las oportunidades relativas a un hombre que, en la cuarta década de su vida, disponía ya de cierta capacidad de trabajo y preferencias vitales, así como de una cierta reputación, la elección correspondiente a mis hijos dependía de consideraciones sobre la idiosincrasia de esos países en los que la evolución de su vida se produciría al azar. Por el bien de mis hijos, que todavía deberían formar su propia personalidad, pensé que el hecho de no existir en los Estados Unidos diferencias sociales tan rígidas como en el viejo mundo —diferencias que en mi caso personal me eran favorables— debería inclinarme a elegir aquel país para ellos. (Para ser por completo sincero, debo acaso añadir que tal opción se basó tácitamente en el supuesto de que serían recogidos por alguna familia blanca y no por una de color.)

CAPÍTULO XI

LA DISCIPLINA DE LAS NORMAS ABSTRACTAS Y LAS EMOCIONES DE LA SOCIEDAD TRIBAL

> El liberalismo -conviene recordar esto- es la suprema generosidad: es el derecho que la mayoría otorga a las minorías y es, por tanto, el más noble grito que ha sonado en el planeta. Proclama la decisión de convivir con el enemigo; más aún, con el enemigo débil. Era inverosímil que la especie humana hubiese llegado a una cosa tan bonita, tan paradójica, tan elegante, tan acrobática, tan antinatural. Por eso no debe sorprender que prontamente parezca esa misma especie resuelta a abandonarla. Es un ejercicio demasiado difícil y complicado para que se consolide en la tierra.
>
> JOSÉ ORTEGA Y GASSET*

Perseguir fines inalcanzables puede impedir alcanzar los que sí son posibles

No es suficiente reconocer que la «justicia social» es una expresión vacía, carente de contenido determinable. Se ha convertido en un encantamiento tan poderoso que sirve para sostener emociones profundamente arraigadas que amenazan destruir la Gran Sociedad. Por desgracia, no es cierto que si es imposible alcanzar una cosa, luchar por ella no produce perjuicio alguno.[1] Como sucede cuando se persigue un espejismo, se producen probablemente resultados que se habría intentado evitar si hubiera sido posible preverlos. Se sacrificarán muchos fines deseables en la vana esperanza de hacer posible lo que jamás podrá conseguirse.

En la actualidad vivimos bajo el dominio de dos concepciones diferentes e inconciliables acerca de lo que es justo; tras un periodo de evolución de las

---

* *La rebelión de las masas* (Madrid, 1930).

[1] Sorprendentemente, esta tesis ha sido defendida por un pensador tan agudo como Michael Polanyi en su *The Logic of Liberty* (Londres, 1951), p. 111, con relación a la planificación central: «¿Cómo puede representar un peligro para la libertad la planificación económica si, como generalmente se piensa, es absolutamente incapaz de producir efectos prácticos?» Pero aunque sea imposible conseguir lo que los planificadores pretenden, mucho daño puede implicar el simple intento de llevar adelante sus programas.

concepciones que han hecho posible la visión de una Sociedad Abierta, se está volviendo rápidamente a las concepciones de la sociedad tribal de la cual nos estábamos librando lentamente. Se esperaba que la derrota de los dictadores europeos habría eliminado la amenaza de un estado totalitario; en cambio, sólo se han apagado los primeros fuegos de una reacción que se va propagando lentamente por doquier. El socialismo es simplemente la afirmación de aquella ética tribal cuyo gradual debilitamiento había hecho posible la Gran Sociedad. La desaparición del liberalismo clásico bajo las formas inseparables del socialismo y del nacionalismo es la consecuencia del resurgimiento de esos sentimientos tribales.

La mayor parte de la gente no está aún dispuesta a afrontar las lecciones más alarmantes de la historia moderna, es decir que los mayores crímenes de nuestro tiempo los han perpetrado gobiernos que contaban con el entusiasta apoyo de millones de personas, movidas por impulsos morales. No es cierto en absoluto que Hitler o Mussolini, Lenin o Stalin apelaran tan sólo a los peores instintos de su pueblo: apelaban también a algunos de los sentimientos dominantes también en las democracias contemporáneas. Sea cual fuere la decepción que experimentaron los defensores más maduros de estos movimientos cuando se percataron de los efectos de las políticas que habían sostenido, no hay duda de que las masas de los movimientos comunistas, nacionalsocialistas y fascistas comprendían a muchos hombres y mujeres inspirados en ideales no muy distintos de algunos de los filósofos sociales más influyentes en los países occidentales. Algunos, desde luego, creían estar comprometidos en la creación de una sociedad justa en la cual habría una mayor preocupación por las necesidades de los más merecedores o «socialmente más valiosos». Les impulsaba el deseo de tener un fin común y tangible, heredado de la sociedad tribal, que por todas partes vemos emerger.

Causas del retorno de la mentalidad organizadora de la tribu

Una de las razones de que en tiempos recientes se haya podido observar un fuerte retorno del modo de pensar de la organización y un declive en la comprensión del funcionamiento del orden de mercado, es que una parte en continuo aumento de los miembros de la sociedad trabaja como miembros de grandes organizaciones y tiene su propio horizonte de comprensión limitado a lo que exige la estructura interna de tales organizaciones. Mientras que el campesino y el artesano independiente, el comerciante y el jornalero, estaban familiarizados con el mercado y, aunque no comprendían su funcionamiento, habían aprendido a aceptar sus dictados como curso natural de los acontecimientos, el desarrollo de la gran empresa y de las grandes burocracias administrativas ha hecho que una parte creciente de la gente pasen toda su vida

laboral como miembros de vastas organizaciones y tiendan a pensar solamente en términos de las exigencias del modo de vida organizativo. Aunque en la sociedad preindustrial la gran mayoría transcurriera también su existencia en el seno de la organización familiar, que era la unidad de toda la actividad económica,[2] los cabeza de familia veían la sociedad como una red de entidades familiares interrelacionadas por el mercado.

Hoy el modo de pensar de la organización domina cada vez más sobre las actividades de la mayor parte de las figuras más poderosas e influyentes de la sociedad moderna, los propios organizadores.[3] Las mejoras modernas en la técnica de la organización, y el consiguiente aumento en la gama de tareas que pueden realizarse a través de organizaciones de grandes dimensiones, mucho más allá de las posibilidades anteriores, han creado el mito de que no hay límites a lo que puede obtener la organización. Muchos ya no son concientes de lo mucho que el orden global de la sociedad, del cual depende el éxito mismo de las organizaciones dentro de él, se debe a fuerzas ordenadoras de un tipo completamente diferente.

La otra razón importante del creciente predominio del modo de pensar de la organización es que el éxito de la creación intencional de nuevas normas para organizaciones con fines determinados ha sido en muchos aspectos tan considerable que los hombres no reconocen ya cómo el orden global, dentro del cual operan las propias organizaciones, se basa en un tipo distinto de normas. Estas últimas no han sido inventadas respondiendo a un fin definido y previsto, sino que son fruto de un proceso plagado de intentos y errores durante el cual se ha acumulado más experiencia de la que pueda llegar a conocer cualquier individuo.

Consecuencias inmorales de esfuerzos inspirados en la moral

Si bien en el largo desarrollo de la civilización occidental la historia del derecho es la historia del gradual emerger de normas de recta conducta aplicables de forma universal, su curso durante el último siglo se ha identificado cada vez más con la destrucción de la justicia por parte de la «justicia social», hasta el punto de que algunos juristas han perdido de vista el significado del término «justicia». Hemos visto cómo este proceso ha tomado la forma de sustitución de las normas de recta conducta por las normas de organización llamadas derecho público (un «derecho subordinante»), distinción que algunos juristas socialistas tratan en todo caso de anular.[4] En esencia, esto ha signifi-

[2] Véase Peter Laslett, *The World we Have Lost* (Londres y Nueva York, 1957).
[3] Véase W. H. Whyte, *The Organization Man* (Nueva York, 1975).
[4] Véase Martin Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht* (Stuttgart 1968).

cado que el individuo no está ya vinculado sólo por normas que limitan el alcance de sus acciones privadas, sino que está cada vez más sometido a los mandatos de la autoridad. Las crecientes posibilidades técnicas de control, unidas a la supuesta superioridad moral de una sociedad cuyos miembros sirven a la misma jerarquía de fines, han hecho que esta tendencia totalitaria aparezca bajo un disfraz moral. Precisamente el concepto de «justicia social» ha sido el caballo de Troya con el que se ha introducido el totalitarismo.

Los valores heredados de los pequeños grupos cuya cohesión dependía de fines comunes no sólo son distintos, sino a menudo también incompatibles con los valores que hacen posible la coexistencia pacífica de muchos miembros en una Sociedad Abierta. Es ilusorio creer que, aun persiguiendo el nuevo ideal de esta Gran Sociedad, en la que se considera a todos los seres humanos como iguales, se puedan preservar también los ideales, distintos, de la pequeña sociedad cerrada. Tratar de hacerlo conduce a la destrucción de la Gran Sociedad.

Tal vez el mayor descubrimiento jamás hecho por el género humano fue la posibilidad de que los hombres vivieran juntos, en paz y con beneficio mutuo, sin tener que ponerse de acuerdo sobre fines comunes y concretos, sólo vinculados por normas de comportamiento abstractas.[5] El sistema «capitalista», surgido de este descubrimiento, sin duda no satisfizo plenamente los ideales del liberalismo, porque se desarrolló sin que los legisladores y los gobernantes hubieran aferrado el *modus operandi* del mercado, y en gran medida a pesar de las políticas realmente perseguidas.[6] Por consiguiente, el capitalismo tal como existe en la actualidad tiene sin duda muchos defectos remediables, que una política inteligente de libertad debería corregir. Un sistema que se basa en las fuerzas espontáneas del mercado, tras haber alcanzado cierto nivel de riqueza, no es ciertamente incompatible con un estado que proporcione, al margen del mercado, alguna forma de seguridad en caso de aguda carencia. Pero el intento de asegurar a cada uno lo que él piensa que merece, imponiendo a todos un sistema de fines comunes y concretos hacia los que la autoridad dirige sus esfuerzos, como propone el socialismo, sería un paso atrás que nos privaría de la utilización de los conocimientos y aspiraciones de mi-

[5] En el presente contexto volvemos a utilizar la expresión «norma abstracta» para recalcar que las normas de recta conducta no se refieren a objetivos específicos y que el orden resultante es el que Karl Popper denomina «sociedad abstracta».

[6] Adam Smith, *Wealth of Nations*, ed. Cannan, vol. II, p. 43: «El esfuerzo natural de todo individuo por mejorar su propia condición, ejercido en la libertad y en la seguridad, es principio tan poderoso que él solo, sin asistencia ninguna, no sólo es capaz de conducir la sociedad a la riqueza y a la prosperidad, sino de superar también mil imprudentes obstáculos que la locura de las leyes humanas tan frecuentemente oponen a dicho esfuerzo. El efecto de tales obstrucciones representó siempre, sin embargo, una invasión de su libertad o una disminución de su seguridad.»

llones de personas y por lo tanto de las ventajas de una civilización libre. El socialismo no sólo se basa en un sistema de valores fundamentales distinto del sistema de valores liberal, y que se debería respetar aun no estando de acuerdo con él. Se basa en un error intelectual que hace que sus adeptos estén ciegos frente a sus consecuencias. Es preciso sostener todo esto de manera muy clara, ya que el énfasis sobre la supuesta diferencia de los valores fundamentales se ha convertido en la excusa común de los socialistas para esquivar la verdadera cuestión intelectual. La supuesta diferencia de los juicios de valor implícitos se ha convertido en un recurso para esconder el razonamiento erróneo subyacente a los esquemas socialistas.

En la Gran Sociedad la «justicia social» se convierte en una fuerza disgregadora

No sólo le es imposible a la Gran Sociedad conservarse a sí misma imponiendo al mismo tiempo normas de justicia «social» o distributiva; para su conservación se precisa también que ningún grupo particular que tenga una opinión común sobre aquello a lo que tiene derecho tenga la posibilidad de imponer esta idea, impidiendo a los demás ofrecer sus servicios en condiciones más favorables. Aunque los intereses comunes de aquellos cuya posición está afectada por las mismas circunstancias producirán probablemente ideas comunes muy fuertes sobre lo que los miembros del grupo merecen, y ofrecerán un motivo para una acción común en orden a conseguir sus objetivos, todo grupo de acciones de este tipo dirigidas a asegurar una renta o una posición particular a sus propios miembros crea un obstáculo a la integración de la Gran Sociedad y es por lo mismo antisocial en el verdadero sentido de la palabra. Se convierte en una fuerza disgregadora porque no produce una conciliación sino un conflicto entre los intereses de los distintos grupos. Como bien saben los que participan activamente en la lucha por la «justicia social», ésta se convierte en la práctica en una lucha por el poder por parte de intereses organizados en la que las argumentaciones sobre la justicia no pasan de ser meros pretextos.

La idea fundamental que debemos tener bien presente es que, cuando un grupo de personas tiene ideas muy firmes sobre lo que considera una reclamación en nombre de la justicia, no siempre esto significa que haya (o pueda haber) una norma correspondiente que, aplicada universalmente, produzca un orden que funcione. Es ilusorio creer que siempre que se hace una petición en nombre de la justicia se puede descubrir una norma aplicable universalmente que pueda decidir sobre la petición en cuestión.[7] Ni siquiera el he-

[7] C. Perelman, *Justice* (Nueva York, 1957), p. 20: «Una conducta o un juicio humano sólo pueden ser calificados de justos si pueden ser sometidos a alguna norma o criterio.»

cho de que una ley se esfuerce en atender la petición de justicia de alguien demuestra que se trate de una norma de recta conducta.

Todos los grupos cuyos miembros persiguen fines idénticos o paralelos desarrollan ideas comunes acerca de lo que es justo para sus miembros. Pero esas opiniones sólo serán justas para todos los que persiguen los mismos fines, mientras que pueden ser totalmente incompatibles con cualquier principio según el cual ese grupo puede ser integrado en el orden global de la sociedad. Los productores de un bien o servicio particular que aspiran a una buena remuneración por sus esfuerzos considerarán injusta la acción de todo otro productor que tienda a reducir sus ingresos. Sin embargo, será precisamente el tipo de acciones de algunos miembros del propio grupo, acciones que los demás considerarán perjudiciales, las que introducirán las actividades de los miembros del grupo en el modelo global de la Gran Sociedad, beneficiando por consiguiente a todos.

Realmente no es injusto que un barbero reciba en una ciudad 5 euros por un corte de pelo mientras que en otra ciudad reciba sólo 3. Pero sería injusto que los barberos de la primera ciudad impidieran a los de la segunda mejorar su posición ofreciendo su servicio en la primera ciudad a 4 euros, con la consecuencia de que, al tiempo que mejoran su propia condición, hacen descender los ingresos de los barberos de la primera ciudad. Precisamente contra este esfuerzo es contra el que a los grupos consolidados se les permite hoy unirse para defender su posición establecida. La regla «no hacer nada que disminuya la renta de los miembros de tu grupo» se considerará a menudo como una obligación de justicia hacia los demás miembros. Sin embargo, no puede ser aceptada como norma de conducta justa en una Gran Sociedad, donde choca con los principios generales que permiten la coordinación de las actividades de esta sociedad. Los demás miembros de dicha sociedad tienen todo el interés y derecho moral para impedir la aplicación de esa regla que los miembros de un grupo particular consideran justa; y ello porque los principios de integración de la Gran Sociedad exigen que la acción de algunos de los que tienen un trabajo particular ocasione a menudo una reducción de las rentas de sus colegas. Tal es precisamente la virtud de la competencia. La concepción de la justicia de grupo prohibirá a menudo como injusta cualquier competencia eficaz; y muchas de las reclamaciones de «competencia real» tienden en realidad a abolirla.

Probablemente pueda afirmarse que en todo grupo cuyos miembros saben que sus propias perspectivas dependen de las mismas circunstancias se formarán ideas que representan como injusto el comportamiento de cualquier miembro que perjudique a los demás. Por consiguiente, surge el deseo de evitar ese comportamiento. Pero uno que es ajeno considerará con razón injusto el que cualquier miembro de ese grupo sea obligado por sus iguales a no ofrecer condiciones más ventajosas que las del resto del grupo. Lo mismo puede

decirse cuando a un «intruso» que antes no era reconocido como miembro del grupo se le fuerza a ajustarse a los patrones del grupo apenas sus esfuerzos entran en competencia con los suyos.

El hecho importante que la mayoría de la gente es reluctante a admitir, a pesar de ser probablemente cierto en la mayoría de los casos, es que si bien la persecución de objetivos egoístas conduce al individuo a fomentar el interés general, las acciones colectivas de grupos organizados son invariablemente contrarias a ese interés general. Son los sentimientos heredados de las formas más antiguas de sociedad los que inducen a condenar como antisocial la persecución de los intereses individuales que contribuyen al interés general y a elogiar como «social» el sometimiento a aquellos intereses sectoriales que destruyen el orden global. El empleo de la coacción al servicio de este género de «justicia social», entendiendo por ello los intereses del grupo particular al que el individuo pertenece, comporta siempre la creación de especiales reservas de grupos especiales unidos contra los extraños -grupos de interés que existen porque se les permite usar la fuerza o la presión sobre el gobierno para que conceda beneficios a sus propios miembros. Pero por más que éstos puedan acordar entre ellos que lo que pretenden es justo, no hay ningún principio que pueda justificarlo ante las personas ajenas al grupo. Sin embargo, lo que hoy ocurre es que si ese grupo es suficientemente amplio, las exigencias de sus miembros se acepten por lo común como una visión de la justicia que debe tenerse en cuenta para el ordenamiento de la sociedad en su conjunto, aunque no se apoye en ningún principio de general aplicación.

De la preocupación por los menos afortunados a la protección de intereses creados

No hay que olvidar, sin embargo, el hecho de que al principio de la lucha por la «justicia social» estaba el laudable derecho de abolir la indigencia, y que la Gran Sociedad consiguió brillantemente abolir la pobreza en sentido absoluto.[8] En los países desarrollados nadie en condiciones de trabajar carece hoy

---

[8] Ya que con tanta frecuencia se olvida que este objetivo fue a la vez propósito y culminación del liberalismo clásico, vale la pena citar dos afirmaciones emitidas hacia mediados del pasado siglo. Escribe, en efecto, N. W. Senior (citado por L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, p. 140) en 1848: «Proclamar que ningún hombre, cualesquiera que sean sus vicios o pecados, deba morir de hambre o de frío, es una promesa que, dado el grado de civilización existente hoy en Inglaterra o Francia, puede cumplirse no sólo con seguridad, sino con ventaja, ya que el don de la mera subsistencia puede estar sujeto a condiciones que nadie está dispuesto a aceptar voluntariamente.» En ese mismo año, el constitucionalista alemán Moritz Mohl, miembro de la Asamblea Constitucional Alemana de Francfort, sostenía (*Stenographischer Bericht über die Verhandlugen der Deutschen konstitutierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a M.*, ed. Franz Wigard, Leipzig, 1949), vol. 7, p. 5.109): «Es gibt in

de comida y de vivienda, mientras que a quienes son incapaces de ganar lo suficiente por sí mismos estas cosas esenciales les son proporcionadas generalmente al margen del mecanismo del mercado. Desde luego, la pobreza en sentido relativo tiene que seguir existiendo en una sociedad que no sea completamente igualitaria: mientras exista desigualdad, alguien tiene que ocupar las posiciones más bajas. Pero la abolición de la pobreza absoluta no se apoya en modo alguno en la pretensión de instalar la «justicia social». De hecho, en muchos países en que la pobreza absoluta sigue siendo un grave problema, la preocupación por la «justicia social» se ha convertido en uno de los principales obstáculos para la eliminación de la pobreza. En Occidente, la consecución por parte de las masas de un bienestar razonable se debe al aumento general de riqueza y sólo ha sido frenado por las medidas que interfieren en el mecanismo de mercado. Ha sido éste precisamente el que ha creado el aumento de la renta global, que a su vez ha hecho posible proveer fuera del mercado al sostenimiento de quienes no eran capaces de ganar lo suficiente. Los intentos de «corregir» los resultados del mercado respecto a la «justicia social» probablemente han producido más injusticia bajo la forma de nuevos privilegios, obstáculos a la movilidad y frustración de esfuerzos, de lo que han contribuido a aliviar la suerte de los pobres.

Este desarrollo es consecuencia de la circunstancia de que la apelación a la «justicia social», originariamente hecha en nombre de los desfavorecidos, ha sido retomada por muchos otros grupos cuyos miembros tenían la impresión de no recibir lo que, a su entender, merecían; en particular, por parte de aquellos grupos que se sentían amenazados en sus posiciones. La «justicia social», entendida como exigencia de que la acción política asigne a los miembros de todos los grupos la posición que de algún modo merecen, es inconciliable con el ideal de que la coacción sólo debería emplearse para aplicar las mismas normas de recta conducta que todos deberían tomar en consideración al hacer sus propios planes. Sin embargo, cuando estas reclamaciones se aceptaron por primera vez a favor de grupos hacia cuyas desgracias todos se mostraban comprensivos, se abrieron las puertas a las reivindicaciones de todos aquellos que consideraban amenazada su propia posición relativa, y por tanto exigían protección a través de la acción del gobierno. Ahora bien, la mala suerte no puede crear una exigencia de protección contra los riesgos que todos han tenido que correr para alcanzar la posición que ocupan. El lenguaje ordinario, que define al mismo tiempo como «problema social» todo lo que cause la insatisfacción de un grupo, y sugiere que es deber de la legislación

---

Deutschland, meines Wissens, nicht einen einzigen Staat, in welchem nicht positive, ganz bestimmte Gesetze beständen, welche verhindern, dass jemand verhungere. In alien deutschen Gesetzgebunden, die mir bekannt sind, ist die Gemeinde gehalten, den, der sich nicht selbst erhalten kann, zu erhalten.»

hacer algo por esa «justicia social», ha transformado el concepto de «justicia social» en puro pretexto para la reivindicación de privilegios por parte de intereses particulares.

Quienes arremeten con indignación contra el concepto de justicia que no ha sido capaz, por ejemplo, de evitar «el rápido proceso de desarraigo de los campesinos que se inició ya tras las guerras napoleónicas, o el declive de la artesanía después de mediados del siglo, o el empobrecimiento de los trabajadores asalariados»,[9] se forman una idea totalmente equivocada de lo que puede conseguirse haciendo que se apliquen las normas de recta conducta en un mundo de hombres libres que se prestan servicio recíprocamente en vistas de su propio beneficio y a los cuales nadie asigna funciones o atribuye ventajas. Puesto que hoy podemos alimentar incluso a una población en incesante aumento sólo gracias a la intensiva aplicación del conocimiento disperso que el mercado hace posible –por no hablar del mantenimiento de aquel nivel de bienestar que la mayoría ha alcanzado en algunas partes del mundo–, ciertamente no sería justo eximir a algunos de la necesidad de aceptar una posición menos favorable que la ya conseguida si un acontecimiento imprevisto disminuye el valor de sus servicios respecto al resto. Por más que podamos sentir que alguien, aunque sin culpa, se halle en dificultades a causa de acontecimientos imprevisibles, esto no significa que, al mismo tiempo, se pueda mejorar progresivamente el nivel de riqueza general del que depende la mejora futura de las condiciones de las masas, y evitar el descenso recurrente de la posición de algunos grupos.

La «justicia social» se ha convertido en la práctica simplemente en el eslogan del que se sirven todos aquellos grupos cuyo *status* tiende a deteriorarse –el campesino, el artesano independiente, el minero, el tendero, el empleado, y una parte considerable de la vieja «clase media», más bien que los trabajadores industriales para los cuales se reclamó al principio, pero que en general han sido los beneficiarios de los recientes desarrollos. El hecho de que la apelación a la justicia por parte de tales grupos consiga frecuentemente movilizar la comprensión de muchos que consideran la jerarquía tradicional de la sociedad como natural, y que no ven con buenos ojos el ascenso de nuevos grupos sociales a aquella posición «media» a la que en otro tiempo daba acce-

---

[9] Véase Franz Beyerle, «Der andere Zugang zum Naturrecht», en *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1939, p. 20: «Zeitlos und unbekümmert um die eigene Umweit hat sie [die Pandektenlehre] keine einzige soziale Krise ihrer Zeit erkannt und geistig aufgefangen. Weder die rasch fortschreitende Entwurzelung des Bauerntums, die schon nach den napoleonischen Kriegen eisetzte, noch das Absinken der handwerklihen Existenzen nach der Jarhundertmitte, noch endlich die Verelendung der Lohnarbeiterschaft.» Dada la frecuencia con que esta afirmación de un distinguido profesor de Derecho privado se cita en la actual literatura alemana, considero que expresa un punto de vista ampliamente compartido.

so únicamente la capacidad de leer y escribir, no demuestra que tales reclamaciones tengan conexión alguna con normas de recta conducta generalmente aplicables.

En el sistema político existente tales reclamaciones sólo son atendidas cuando los grupos son suficientemente amplios para contar políticamente, y sobre todo cuando se puede organizar a los propios miembros en una acción común. Veremos luego que sólo algunos pero no todos los intereses pueden organizarse de este modo, por lo que las ventajas que de ello se derivan sólo algunos pueden alcanzarlas, mientras otros serán perjudicados. Sin embargo, cuantas más organizaciones de intereses se usan para este fin, más necesario resulta para todo grupo organizarse para presionar sobre el gobierno, puesto que quien no lo haga se quedará atrás. Por consiguiente, la concepción de la «justicia social» ha hecho que el gobierno garantice una renta apropiada a grupos particulares, lo cual ha hecho inevitable la progresiva organización de todos estos «intereses». Pero la protección de expectativas que tal garantía comporta no puede concederse a todos si no es en una sociedad estacionaria. Así, pues, el único principio justo es no conceder este privilegio a nadie.

En otro tiempo esta argumentación se habría podido dirigir principalmente contra los sindicatos, ya que ellos fueron los primeros en revestir sus reclamaciones de un aura de legitimidad (y en gozar del privilegio de usar la coacción para su aplicación), presentándolas como exigencias de la «justicia social». Pero aunque inicialmente fue su uso al servicio de los grupos relativamente pobres y desafortunados lo que hizo que la discriminación a su favor pareciera justificable, en realidad tal discriminación fue sólo el pretexto con el que destruyó el principio de la igualdad ante la ley. En la actualidad son simplemente los numéricamente fuertes o que pueden fácilmente organizarse para impedir el funcionamiento de servicios esenciales los que salen ganando en el proceso de contratación política que gobierna la legislación en la democracia contemporánea. En la Tercera Parte de la presente obra nos ocuparemos de lo absurdo que es el que una democracia trate de determinar la distribución de los ingresos a través del voto de la mayoría.

Los intentos de «corregir» el orden de mercado llevan a su destrucción

La opinión hoy dominante parece ser que debemos servirnos en general de las fuerzas ordenadoras del mercado, pero debemos hacerlo en gran medida «corrigiendo» sus resultados cuando sean manifiestamente injustos. Sin embargo, mientras los ingresos de individuos o grupos particulares no obedezcan a la decisión de un organismo cualquiera, ninguna distribución particular de las rentas puede calificarse sensatamente de más justa que otra. Si se la

quiere hacer materialmente justa, sólo se puede conseguir sustituyendo todo el orden espontáneo por una organización en la que la parte que corresponde a cada uno la fija una autoridad central. En otras palabras, las «correcciones» de la distribución realizada por un proceso espontáneo a través de actos particulares de interferencia jamás pueden ser justas en el sentido de satisfacer una norma igualmente aplicable a todos. Todo acto de esta clase da motivo a las reclamaciones de otros que quieren ser tratados según el mismo principio; estas reclamaciones sólo pueden ser satisfechas si todas las rentas son distribuidas por la autoridad.

El actual intento de confiarse a un orden espontáneo corregido según principios de justicia corresponde al intento de tener lo mejor de dos mundos que son recíprocamente incompatibles. Acaso un soberano absoluto, completamente independiente de la opinión pública, pueda limitarse a mitigar las estrecheces de los más desafortunados con actos de intervención aislados y dejar que el orden espontáneo determine la posición de los demás. Ciertamente es posible apartar completamente del proceso de mercado a quienes no son capaces de mantenerse adecuadamente por sí mismos y financiarlos con medios destinados a este fin. Para una persona que se encuentra en los comienzos de una carrera incierta y para sus hijos, puede ser perfectamente racional convenir que todos aporten una cantidad que asegure el apoyo mínimo en semejante eventualidad. Pero un gobierno que dependa de la opinión pública, y en particular una democracia, no conseguirá limitar tales intentos de complementar el mercado mitigando la suerte de los más pobres. El problema no consiste en si desea o no guiarse por unos principios, sino en si efectivamente puede hacerlo, ya que se verá arrastrado por los precedentes que él mismo ha establecido. A través de las medidas que adopta, producirá opiniones y fijará patrones que le obligarán a seguir por el camino emprendido.

Sólo se puede «corregir» un orden si se asegura que los principios en que se basa se aplicarán coherentemente, pero no aplicando a una parte del conjunto unos principios que no se aplican a los demás. La esencia de la justicia supone que los mismos principios se apliquen universalmente: ello exige que el gobierno sólo se ocupe de grupos particulares a condición de que esté preparado para obrar según el mismo principio en todos los casos semejantes.

El rechazo de la disciplina de las normas abstractas

La aparición del ideal de una justicia impersonal basada en normas formales se produjo a través de una lucha continua contra los sentimientos de lealtad personal que constituyen la base de la sociedad tribal, pero que en la Gran Sociedad no se les debe dejar influir sobre el uso de los poderes coactivos del gobierno. La extensión gradual de un común orden pacífico desde el peque-

ño grupo a comunidades cada vez más amplias ha ido acompañada de continuos choques entre la reivindicación de una justicia sectorial basada en fines comunes tangibles y los requisitos de la justicia universal, aplicable por igual a los extraños y a los miembros del grupo.[10] Esto ha dado origen a un constante conflicto entre las emociones profundamente arraigadas en la naturaleza humana a lo largo de milenios de existencia tribal y la exigencia de principios abstractos cuyo significado nadie es capaz de comprender plenamente. Las emociones humanas están ligadas a objetos concretos, y las sensaciones de justicia, en particular, están aún estrechamente relacionadas con las necesidades tangibles del grupo al que cada uno pertenece, a las necesidades del oficio o de la profesión, del clan o del poblado, de la ciudad o del país al que se pertenece. Sólo una reconstrucción mental del orden global de la Gran Sociedad nos permite comprender que tender conscientemente hacia objetivos concretos y comunes, que muchos siguen considerando todavía como más meritorio y superior respecto a la ciega observancia de normas abstractas, destruiría aquel sistema más amplio en el que todos los seres humanos cuentan lo mismo.

Como ya vimos, muchas cosas que serían realmente sociales en el pequeño grupo unido por fines comunes, en cuanto que conducen a la coherencia del orden que funciona en esta sociedad particular, serán antisociales desde el punto de vista de la Gran Sociedad. La exigencia de «justicia social» es ciertamente una expresión de rebelión del espíritu tribal contra los requisitos abstractos de la cohesión en la Gran Sociedad, carente de un fin común tangible. Sólo extendiendo las normas de recta conducta a las relaciones con los demás hombres, y al mismo tiempo privando del carácter de obligatoriedad a aquellas normas que no pueden aplicarse universalmente, resulta posible aproximarse a un orden universal pacífico que podría integrar a todo el género humano en una única sociedad.

Mientras que en la sociedad tribal la condición de paz interna es la participación de todos los miembros en algún fin común tangible, y por lo tanto

---

[10] J. J. Rousseau vio claramente que lo que en su sentido de la «voluntad general» puede ser justo para un grupo concreto, puede no serlo para toda la sociedad. Véase *The Political Writings of J. J. Rousseau*, ed. E. E. Vaugham (Cambridge 1915), vol. I, p. 243: «Pour les membres de l'association, c'est une volonté générale; pour la grande société, c'est une volonté particulière, qui très souvent se trouve droite au premier égard, et vicieuse au second.» Pero para la interpretación positivista de la justicia, que la identifica con los mandatos de una autoridad legítima, resulta inevitable pensar, como hace por ejemplo E. Forshoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht* (8ª ed., Munich, 1961), vol. I, p. 66, que «toda cuestión sobre el orden justo es una cuestión de derecho». Sin embargo, esta «orientación sobre la idea de justicia», como ha sido curiosamente bautizada, no es suficiente para transformar un mandato en una norma de recta conducta, a no ser que con tal expresión no se entienda simplemente que la norma satisface la reivindicación por alguien de un trato justo, sino que la norma satisface el test kantiano de aplicabilidad universal.

en la voluntad de alguien que decide en cualquier momento cuáles deben ser estos fines y cómo deben alcanzarse, la Sociedad Abierta de hombres libres resulta posible sólo cuando los individuos se ven obligados a someterse únicamente a las normas abstractas que delimitan la esfera de los medios que cada uno puede emplear para sus propios fines. Mientras se considere un fin específico cualquiera -que en una sociedad de la dimensión que sea será siempre el de una persona o grupo particular- como una justificación de la coacción, no dejarán de surgir conflictos entre grupos con intereses distintos. Realmente, mientras la organización política se fundamente en fines particulares, quienes tienen objetivos diferentes serán inevitablemente enemigos. En esa sociedad la política está necesariamente dominada por la relación amigo-enemigo.[11] Las normas de recta conducta sólo pueden ser iguales para todos cuando no se consideran los fines particulares como justificación de la coacción (al margen de las circunstancias ocasionales como guerras, rebeliones o catástrofes naturales).

La moral de la sociedad abierta y la de la sociedad cerrada

El proceso que estoy describiendo está estrechamente ligado a -mejor dicho es una consecuencia necesaria de- la circunstancia de que en un extenso orden de mercado los productores tienden a servir a la gente sin conocer sus necesidades individuales. Este orden, que se basa en personas que trabajan para satisfacer las necesidades de otros seres desconocidos, presupone y exige conceptos morales distintos de los que inspiran a la gente que persigue fines tangibles. Dejarse guiar indirectamente por la espera de una ganancia monetaria, que actúa como indicador de lo que los demás demandan, requiere nuevas concepciones morales que no prescriben fines particulares, sino más bien normas que limiten la gama de las acciones permitidas.

Fue parte del *ethos* de la Sociedad Abierta el hecho de que fuera mejor invertir el propio patrimonio en instrumentos que hicieran posible producir más a costes inferiores en lugar de distribuirlo entre los pobres, o preocuparse de las necesidades de millares de personas desconocidas en lugar de atender a las necesidades de unos pocos vecinos conocidos. Desde luego, estas ideas no se desarrollaron porque quienes fueron los primeros en seguirlas comprendieran que de este modo proporcionaban mayores beneficios a sus semejantes, sino porque los grupos y las sociedades que así obraban prosperaban más que las demás; por consiguiente, esto se transformó gradualmente en el «deber» moral reconocido de la «vocación» a comportarse de este modo. Este *ethos*

[11] Esta es la tesis principal de Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Berlín, 1932). Véase el comentario de J. Huizinga citado en la p. 96 de la presente obra.

en su forma más pura considera como deber primario perseguir del modo más eficaz posible el propio fin elegido libremente sin preocuparse de su papel en la compleja red de las actividades humanas. Es la idea que ahora suele definirse como ética calvinista, aunque esto es algo engañoso, pues prevalecía ya en las ciudades mercantiles de la Italia medieval y la enseñaban los jesuitas españoles mucho antes de Calvino.[12]

Todavía pensamos por lo común que hacer el bien comporta necesariamente ocuparse de necesidades específicas de personas conocidas; por ejemplo, que es mucho mejor ayudar a un hombre conocido que se muere de hambre que aliviar las necesidades agudas de un centenar de personas desconocidas; pero lo cierto es que generalmente contribuimos mejor al bien común persiguiendo nuestra propia utilidad. Fue en cierto modo engañosa y perjudicial la errónea impresión que dio Adam Smith de establecer una diferencia significativa entre el empeño egoísta por el propio beneficio y el esfuerzo altruista por satisfacer necesidades conocidas. El fin para el que el empresario de éxito quiere emplear sus propios beneficios puede ser sin duda donar un hospital o un museo a su ciudad natal. Pero al margen del problema sobre qué es lo que se desea hacer con los propios beneficios después de haberlos ganado, en realidad beneficia a un mayor número de personas si aspira a obtener una ganancia mayor que si se concentra en la satisfacción de las necesidades de personas conocidas. Es conducido por la mano invisible del mercado a llevar la ayuda de las comodidades modernas a los más pobres hogares que ni siquiera conoce.[13]

Es cierto, sin embargo, que los conceptos morales subyacentes a la Sociedad Abierta fueron durante mucho tiempo patrimonio de pequeños grupos en algunas localidades urbanas, y llegaron generalmente a impregnar el derecho y la opinión en el mundo occidental en una época tan relativamente reciente, que a menudo se les considera artificiales y antinaturales frente a los intuitivos, y en parte también instintivos, sentimientos heredados de la más antigua sociedad tribal. Los sentimientos morales que han hecho posible la Sociedad Abierta se desarrollaron en la ciudad, en los centros comerciales y mercantiles, mientras las masas seguían gobernadas por los sentimientos parroquiales y las actitudes xenófobas y guerreras que gobernaban al grupo tribal.[14] La aparición de la Gran Sociedad es aún demasiado reciente para haber

---

[12] Véase *supra*, Capítulo IX, nota 15.

[13] El prejuicio constructivista, que hace que muchos socialistas se burlen del «milagro» que la búsqueda de los propios intereses por parte de los individuos produzca un orden beneficioso, no es desde luego otra cosa que la forma inversa de aquel dogmatismo que se oponía a Darwin sobre la base de que la existencia de un orden en la naturaleza orgánica era la prueba de un plan inteligente.

[14] Véase H.B. Acton, *The Moral of Markets* (Londres, 1971; trad. esp.: *La moral del mercado*, Unión Editorial, 2.ª ed., 2002).

dado al hombre el tiempo necesario para desprenderse de los resultados de un desarrollo que duró cientos de miles de años, y para que no se consideren artificiales e inhumanas aquellas normas abstractas de conducta que a menudo chocan con instintos profundamente arraigados, y que no permiten al hombre dejarse guiar en sus acciones por necesidades inmediatamente percibidas.

La resistencia contra la nueva moral de la Sociedad Abierta recibió un ulterior apoyo de la constatación de que no sólo ampliaba de un modo indefinido el círculo de las personas que había que tratar sobre la base de reglas morales, sino también que esta extensión del alcance del código moral reducía necesariamente su contenido. Si los deberes para con todos deben ser los mismos, los deberes para con una persona particular no pueden ser mayores que los deberes para con cualquier otro individuo, salvo en el caso de que exista una relación natural especial o una relación contractual. Puede haber una obligación general de prestar asistencia en caso de necesidad a un grupo circunscrito de personas, pero no a todos los hombres. El progreso moral en virtud del cual se ha evolucionado hacia la Sociedad Abierta, es decir la extensión de la obligación de tratar del mismo modo no sólo a los miembros de la propia tribu, sino a las personas de ámbitos cada vez más amplios para llegar finalmente a todos los hombres, tuvo que ser comprado al precio de un debilitamiento del deber exigible de ocuparse deliberadamente del bienestar de los demás miembros del mismo grupo. Cuando ya no es posible conocer a los demás y las situaciones en que viven, este deber resulta ser una imposibilidad psicológica e intelectual. Sin embargo, la desaparición de estos deberes específicos deja un vacío emotivo, puesto que priva a los hombres tanto de tareas que producían satisfacción, como de la seguridad de apoyo en caso de necesidad.[15]

No es pues de extrañar que los primeros intentos realizados por el hombre para salir de la sociedad tribal tuvieran que fracasar, puesto que aún no estaba en condiciones de desprenderse de las ideas morales desarrolladas en la sociedad tribal; o, como escribió a propósito del liberalismo Ortega y Gasset en la cita que ofrecemos al principio de este capítulo, «por eso no debe sorprender que prontamente parezca esa misma especie resuelta a abandonarla.

---

[15] Véase Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Londres y Chicago, 1957), p. 136: «De esto se derivan tres conclusiones. La primera es que la sociedad de reducidas dimensiones, el medio en el que se encuentra ante todo, ejerce sobre él una atracción infinita; además, que sin duda retorna a ella para renovar su fuerza; finalmente, que todo intento de trasponer los hechos a la sociedad extensa es utópico y conduce a la tiranía.» A lo cual el Autor añade en nota a pie de página: «En esto Rousseau (*Rousseau Juge de Jean-Jacques*, Tercer Diálogo) desplegó una sabiduría que sus discípulos no comprendieron; su objetivo no podía ser reconducir los pueblos numerosos ni los grandes estados a su originaria simplicidad, sino sólo detener en lo posible el progreso de aquellos cuya pequeñez y situación les preservaron de una marcha tan rápida hacia la perfección de la sociedad y hacia el deterioro de la especie.»

Es un ejercicio demasiado difícil y complicado para que se consolide en la tierra.» En una época en que la gran mayoría trabaja en organizaciones y tiene escasas oportunidades de aprender la moral del mercado, el deseo intuitivo de una moral más personal y humana, correspondiente a los instintos heredados, es muy probable que pueda destruir la Sociedad Abierta.

Conviene insistir, sin embargo, en que los ideales del socialismo (o de la «justicia social»), que a este respecto parecen tan atractivos, en realidad no ofrecen una nueva moral, sino que tan sólo apelan a instintos heredados de un tipo de sociedad más antiguo. Constituyen un atavismo, un vano intento de imponer a la Sociedad Abierta la moral de la sociedad tribal; si esta moral prevaleciera, no sólo destruiría la Gran Sociedad, sino que además amenazaría la supervivencia de la gran población que la humanidad ha alcanzado gracias a tres siglos de orden de mercado.

Análogamente, la gente que se considera alienada o marginada por una sociedad basada en el orden de mercado no encarna una nueva moral, sino que se trata únicamente de individuos que no han aprendido los principios de la civilización, las reglas de conducta en que se basa la Sociedad Abierta, y quieren imponerle sus propias concepciones instintivas y «naturales» que derivan de la sociedad tribal. Lo que la mayoría de los representantes de la Nueva Izquierda no parecen comprender es sobre todo que el tratamiento igual de todos los hombres que ellos reivindican sólo es posible en un sistema en el que las acciones individuales están limitadas únicamente por reglas formales en lugar de guiarse por sus efectos conocidos.

La nostalgia rusoniana de la sociedad guiada no por reglas morales aprendidas, y que sólo pueden justificarse en una comprensión racional de los principios en que se basa este orden, sino por las emociones espontáneas, «naturales», profundamente radicadas en milenios de vida de la pequeña tribu, conduce directamente a las pretensiones de una sociedad socialista en la que la autoridad garantiza la «justicia social» en orden a gratificar tales emociones. En este sentido, sin embargo, toda la cultura es innatural y artificial, porque se basa en la obediencia a normas aprendidas y no en instintos naturales. Este conflicto entre lo que los hombres siguen aún considerando emociones naturales y la disciplina de normas necesarias para la conservación de la Sociedad Abierta es realmente una de las causas principales de lo que se ha definido como «fragilidad de la libertad»: todos los intentos de modelar la sociedad a imagen del pequeño grupo familiar, o transformarla en una comunidad dirigiendo a los individuos hacia fines comunes y tangibles, producirán inevitablemente una sociedad totalitaria.

El viejo conflicto entre lealtad y justicia

El persistente conflicto entre la moral tribal y la justicia universal se ha manifestado a lo largo de la historia en un choque recurrente entre el sentido de lealtad y el de justicia. Es siempre la lealtad a grupos particulares, como el propio oficio o clase, el clan, la nación o la raza o la religión, la que constituye el mayor obstáculo a la aplicación universal de normas de recta conducta. Sólo lenta y gradualmente lograron tales normas generales hacia los demás prevalecer sobre las reglas especiales que permitían al individuo perjudicar al extraño si ello favorecía los intereses del grupo. Sin embargo, mientras que este proceso fue el único que hizo posible la aparición de la Sociedad Abierta y ofrece la esperanza remota de un orden pacífico universal, las morales corrientes no aprueban aún del todo ese desarrollo; no hay duda de que en tiempos recientes hemos asistido a un regreso de las posición que se habían alcanzado en el mundo occidental.

En el lejano pasado se formularon a veces demandas acaso inhumanas en nombre de la justicia formal, como cuando en la antigua Roma se elogiaba al padre que como magistrado había condenado a muerte sin titubear a su propio hijo. Hoy, en cambio, hemos aprendido a evitar los más graves de tales conflictos, y en general a reducir los requisitos de la justicia formal a lo que es compatible con nuestras emociones. El progreso de la justicia prosiguió hasta tiempos recientes como imposición progresiva de las normas generales de recta conducta, que se aplican a las relaciones con todos los demás miembros de la sociedad, sobre las reglas especiales al servicio de las necesidades de grupos particulares. Es cierto que este desarrollo se detuvo en cierta medida en las fronteras nacionales; pero la mayoría de las naciones eran de dimensiones tales que todavía era posible inducir la sustitución progresiva de normas de organización por las normas del orden espontáneo de una Sociedad Abierta.

La principal resistencia a este desarrollo se debió al hecho de que requería el predominio de principios abstractos y racionales sobre emociones evocadas por lo particular y concreto, o el predominio de conclusiones derivadas de reglas abstractas (cuyo significado es oscuro) sobre la respuesta espontánea a la percepción de efectos concretos que afectan a la vida y a las condiciones de quien nos es familiar. Esto no significa que aquellas normas de conducta que hacen referencia a relaciones personales especiales hayan perdido importancia en el funcionamiento de la Gran Sociedad. Significa simplemente que, dado que en una sociedad de hombres libres la pertenencia a tales grupos es voluntaria, tampoco debe existir el poder de imponer las reglas de éstos. Es en una tal sociedad libre donde resulta importante distinguir entre las reglas morales que no son impuestas y normas jurídicas que sí lo son. Si se quiere que los grupos más pequeños se integren en el orden global de la so-

ciedad, debe hacerse a través del libre movimiento de los individuos entre grupos por los que pueden ser aceptados si se someten a sus reglas.

El pequeño grupo en la Sociedad Abierta

El rechazo del carácter abstracto de las normas que debemos respetar en la Gran Sociedad, y la predilección por lo concreto, que nos parece más humano, son pues simplemente indicios de que aún no hemos madurado lo suficiente desde el punto de vista intelectual y moral para atender a las necesidades del orden global e impersonal de la humanidad. Someterse conscientemente a aquellas normas que han hecho posible la Sociedad Abierta, y que hemos respetado al tiempo que las poníamos bajo la dirección de una autoridad superior personificada, sin acusar a un imaginario agente personificado de nuestras desventuras, exige evidentemente un grado tal de comprensión del funcionamiento del orden espontáneo que pocos han alcanzado hasta ahora.

Incluso los filósofos morales parece que a veces simplemente se complacen en las emociones heredadas de la sociedad tribal, sin examinar su compatibilidad con las aspiraciones del humanismo universal que también defienden. Muchos asistirán con disgusto al declive del pequeño grupo en el que un número limitado de personas estaba unido por múltiples lazos personales, y a la desaparición de ciertos sentimientos ligados a él. Pero el precio que se debe pagar para construir la Gran Sociedad, en la que todos los seres humanos tienen los mismos derechos sobre nosotros, consiste en que tales derechos deben reducirse a evitar acciones perjudiciales y no pueden incluir deberes positivos. La libre elección por parte del individuo de sus asociados tendrá en general el efecto de que para fines diversos interactuará con personas distintas, y ninguno de estos vínculos será obligatorio. Esto supone que ninguno de estos pequeños grupos tenga poder para imponer sus propios patrones a ninguna persona que no lo desee.

El salvaje que todavía hay en nosotros sigue considerando bueno lo que era tal en el pequeño grupo, y que la Gran Sociedad no sólo debe evitar imponer, sino que debe impedir que sean grupos particulares los que lo impongan. Una Sociedad Abierta pacífica sólo es posible si renuncia a crear solidaridad (que es de la mayor importancia en el pequeño grupo) y, en particular, si renuncia al principio de que «para que la gente viva en armonía, tiene que esforzarse por alcanzar fines comunes». Es éste un modo de crear cohesión derivándola directamente de la interpretación de todas las políticas como problema de relaciones amigo-enemigo. Es también el sistema empleado con eficacia por los dictadores.

A no ser que la existencia misma de la sociedad libre se vea amenazada por un enemigo, esa sociedad debe renunciar a lo que en muchos aspectos

sigue siendo el vínculo más fuerte que favorece la cohesión: un fin común y tangible. Hay que olvidar, en lo que respecta al uso de la coacción, la utilización de ciertos sentimientos morales que todavía son útiles en los pequeños grupos de los que está constituida la Gran Sociedad y que provocan tensiones y conflictos si se aplican a esta última.

La concepción a través de la cual se expresa hoy principalmente el deseo atávico de perseguir fines comunes, que tan útiles son para satisfacer las necesidades de los pequeños grupos, es la «justicia social». Ésta es incompatible con los principios en que se basa la Gran Sociedad y es ciertamente lo opuesto a las fuerzas que mantienen su cohesión, que realmente pueden definirse como fuerzas «sociales». Nuestros instintos innatos están aquí en conflicto con las reglas de la razón que hemos aprendido, un conflicto que sólo puede resolverse limitando la coacción a lo que exigen las normas abstractas y absteniéndose de aplicar lo que sólo puede justificarse por el deseo de obtener resultados particulares.

El tipo de orden abstracto en el que el hombre ha aprendido a confiar y que le ha permitido coordinar de manera pacífica los esfuerzos de millones de individuos, por desgracia no puede basarse en sentimientos como el amor, que era la fuerza principal del pequeño grupo. Ese amor es un sentimiento que sólo evoca lo que es concreto, y la Gran Sociedad fue posible no porque los esfuerzos individuales se inspiraran en el deseo de ayudar a otras personas particulares, sino porque se limitaron a perseguir sus fines propios a través de normas abstractas.

La importancia de las asociaciones voluntarias

Sería una lamentable tergiversación de los principios de una sociedad libre concluir que, puesto que debe privarse al pequeño grupo de todo poder coercitivo, esos principios no atribuyen gran valor a la acción voluntaria en los pequeños grupos. Al limitar la coacción a los organismos del gobierno, y su uso a la aplicación de normas generales, estos principios tienden a reducir la coacción lo más posible y dejar el mayor espacio a los esfuerzos individuales. La aberrante idea de que todas las necesidades públicas deben ser satisfechas por organizaciones obligatorias, y que todos los medios que los individuos están dispuestos a destinar a los fines públicos tienen que estar bajo el control del gobierno, es totalmente ajena a los principios básicos de una sociedad libre. El verdadero liberal debe, por el contrario, auspiciar el mayor número posible de aquellas «sociedades particulares dentro del estado», aquellas organizaciones voluntarias que se colocan entre el individuo y el estado, que el falso individualismo de Rousseau y la Revolución Francesa querían eliminar; lo que quiere el verdadero liberal es privarles de todo poder exclusivo y obli-

gatorio. El liberalismo no es individualista en el sentido de «cada uno para sí mismo», aunque por naturaleza recela de la tendencia de las organizaciones a arrogarse derechos exclusivos para sus propios miembros.

Más adelante (Capítulo XV) examinaremos con mayor detenimiento los problemas que plantea la consideración de que a tales organizaciones voluntarias, debido a que su poder es muy superior al de cualquier individuo aislado, se las pueda restringir por ley en sus actividades de tal suerte que ya no sea necesario limitar a los individuos; en particular, que se les pueda privar de algunos de los derechos a discriminar que en cambio forman parte de la libertad del individuo. Lo que a este respecto queremos subrayar aquí, no es la necesidad de establecer unos límites, sino más bien la importancia de la existencia de numerosas asociaciones voluntarias, no sólo para los fines particulares de quienes comparten un interés común, sino también para los fines públicos en el verdadero sentido de la palabra. El estado debería tener el monopolio de la coacción necesaria para limitar la coacción misma; esto no significa que el estado deba tener el derecho exclusivo a perseguir fines públicos. En una sociedad realmente libre, los asuntos públicos no se limitan a los del gobierno (y menos aún a los del gobierno central), y el interés público no debería agotarse en un interés del gobierno.[16]

Uno de los grandes fallos de nuestro tiempo es la falta de fe y paciencia para construir organizaciones voluntarias para fines que valoramos altamente, e inmediatamente nos dirigimos al gobierno para que emplee la coacción (con los medios obtenidos coactivamente) para conseguir cualquier cosa que muchos consideren deseable. Sin embargo, nada puede tener un efecto más deletéreo sobre la participación real del ciudadano que el hecho de que el gobierno, en lugar de proporcionar tan sólo el marco de referencia esencial para un desarrollo espontáneo, se haga monolítico y se ocupe de todas las necesidades que sólo puede satisfacer el esfuerzo concertado de muchos. El gran mérito del orden espontáneo, que sólo se ocupa de los medios, es que permite la existencia de numerosas comunidades voluntarias al servicio de la ciencia, de las artes, del deporte, etc. Es muy deseable que en el mundo moderno estos grupos tiendan a extenderse más allá de las fronteras nacionales, y que por ejemplo un escalador suizo pueda tener más cosas en común con un escalador japonés que con un aficionado al fútbol de su país, y que pueda pertenecer a una asociación común con el primero, completamente independiente de cualquier organización política a la que ambos pertenecen.

La actual tendencia de los gobiernos a poner todos los intereses comunes de amplios grupos bajo su propio control tiende a destruir el verdadero espíritu público; y, como resultado de ello, un número creciente de hombres y

---

[16] Véase Richard Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (Nueva York, 1965).

mujeres se está alejando de la vida pública, a la que en el pasado diera muchas energías. En el continente europeo la excesiva preocupación de los gobiernos en el pasado ha obstaculizado el desarrollo de organizaciones voluntarias para fines públicos, y producido una tradición en la que los esfuerzos privados se consideraban a menudo como injerencias gratuitas. Los desarrollos modernos parecen haber producido progresivamente una situación parecida también en los países anglosajones, donde en otro tiempo los compromisos privados a favor de fines públicos eran un aspecto tan característico de la vida social.

Tercera Parte

EL ORDEN POLÍTICO DE UN PUEBLO LIBRE

Una constitución que consiga la mayor libertad posible formulando las leyes de tal manera que la libertad de cada uno pueda coexistir con la libertad de todos.

IMMANUEL KANT
Crítica de la razón pura, II, i,1

PREFACIO

De nuevo circunstancias imprevistas han demorado algo más de lo que yo esperaba la publicación de este último volumen de una obra que comencé hace ya más de diecisiete años. Excepción hecha de los que ahora son los dos últimos capítulos, la mayor parte de la obra estaba ya en su forma casi definitiva desde finales de 1969, cuando mi delicada salud me obligó a suspender los esfuerzos de completarla. Por entonces dudaba realmente que pudiera hacerlo, por lo que decidí publicar, como volumen 1, el primer tercio de lo que se había concebido como un único volumen, dado que estaba ya escrito en su forma definitiva. Cuando me fue posible volver a trabajar de forma sistemática, descubrí, como ya expliqué en el Prefacio al volumen 2, que por lo menos un capítulo de la primera versión de esta segunda parte debía ser reescrito completamente.

De la última tercera parte de la primera versión sólo el que debía ser el último capítulo (el XVIII) no había sido completado cuando hube de suspender el trabajo. Pero aunque pensaba que más o menos continuaría el proyecto originario, en el largo periodo transcurrido mis ideas se habían desarrollado ulteriormente, por lo que me resistía a dar por concluido lo que inevitablemente será mi último trabajo sistemático sin indicar, por lo menos, la dirección en que mi reflexión se había movido. Esto tuvo el efecto de que no sólo el que había concebido como capítulo final contenga una buena parte de reformulaciones, espero que mejoradas, de argumentaciones que había desarrollado anteriormente, sino también que considerara necesario añadir un Epílogo que expone más directamente la concepción general de la evolución moral y política que me ha guiado en toda mi empresa. También he introducido, como Capítulo XVI, una breve recapitulación de una argumentación precedente.

Hubo también otras causas que contribuyeron a que la terminación de la obra se retrasara. Mientras dudaba de si debía publicar el segundo volumen sin considerar a fondo la magistral obra de John Rawls *A Theory of Justice* (Oxford, 1972), aparecieron dos nuevos libros importantes. Si hubiera sido más joven, me habría sentido obligado a asimilarlos plenamente antes de completar mi exploración del mismo tipo de problemas. Estos libros eran *Anarchy, State and Utopia*, de Robert Nozic (Nueva York, 1974), y *On Human Conduct*, de Michael Oakeshott (Oxford, 1975). Con razón o sin ella, al fin decidí que si

hubiera tenido que hacer el esfuerzo de asimilar plenamente los argumentos en ellos contenidos antes de concluir mi exposición, probablemente ésta nunca se habría producido. Pero considero un deber advertir a los lectores más jóvenes que no podrán comprender plenamente las actuales reflexiones sobre estos problemas si no realizan ese esfuerzo que yo debo posponer hasta que haya completado las conclusiones a que había llegado antes de llegar a conocer estas obras.

El largo periodo durante el cual se ha desarrollado el presente trabajo ha tenido también el efecto de que consideré útil cambiar mi terminología en algunos puntos sobre los que quisiera llamar la atención del lector. Ha sido sobre todo el desarrollo de la cibernética y de las disciplinas, relacionadas con ella, referentes a la teoría de la información y a la teoría de los sistemas, lo que me ha convencido de la mayor posibilidad de comprensión, para el lector de hoy, de una terminología distinta de la que he venido usando habitualmente. Aunque sigo apreciando, y usando habitualmente, la expresión «orden espontáneo», reconozco que las expresiones «orden que se autogenera» o «estructuras que se autoorganizan» son a veces más precisas y menos ambiguas, y por tanto preferibles a la primera expresión. Igualmente, en lugar de «orden», de acuerdo con el uso hoy dominante, a veces me sirvo del término «sistema». También el término «información» es a veces preferible allí donde antes normalmente hablaba de «conocimiento», ya que el primer término se refiere claramente al conocimiento de hechos particulares más bien que al conocimiento teórico, al cual podría entenderse que se refiere el simple término de «conocimiento». Finalmente, y dado que a algunos les parece que el término «constructivista» sigue cargado de la connotación positiva que le deriva del adjetivo «constructivo», he considerado preferible, a fin de resaltar el sentido negativo en que me sirvo de este término (que, significativamente, es de origen ruso), sustituirle por el término (me temo que aún más antipático) «constructivístico». Acaso debería añadir que, en cierto modo, lamento no haber tenido el coraje de emplear constantemente algunos otros neologismos que yo mismo sugerí, como «cosmos», «taxis», «catalaxia» y «demarquía». Pero lo que la exposición ha perdido en precisión probablemente lo haya ganado en inteligibilidad.

Debo también recordar al lector que el presente trabajo nunca pretendió ofrecer una exposición exhaustiva o completa de los principios en que debe fundamentarse una sociedad de hombres libres, sino que más bien su objetivo ha sido colmar las lagunas que descubrí cuando, en *The Constitution of Liberty**, intenté ofrecer al lector contemporáneo una nueva formulación de las doctrinas tradicionales del liberalismo clásico de una forma adecuada a los problemas y al pensamiento contemporáneos. Por esta razón, el presente

* Trad. esp.: *Los fundamentos de la libertad,* Unión Editorial, 7.ª ed., Madrid, 2006.

trabajo es mucho menos completo, mucho más difícil y personal, pero, espero, también una obra más original que la anterior. En todo caso, es una obra complementaria y en modo alguno alternativa a la misma. Al lector no especialista le recomiendo pues leer *The Constitution of Liberty* antes de proceder a las discusiones más detalladas o a los especiales análisis de problemas a los que he tratado de dar una respuesta en la presente obra. En ella aspiro a explicar por qué pienso que ciertas creencias que desde hace tiempo se consideran anticuadas son muy superiores a cualquier doctrina alternativa que, en tiempos recientes, haya contado con un mayor favor del público.

Probablemente, el lector tenderá a pensar que la obra en su conjunto está inspirada en una creciente aprehensión por el rumbo que recientemente ha tomado el orden político de las que en otro tiempo se llamaban las naciones más avanzadas. La creciente convicción, cuyas razones ofrece el libro, de que este amenazador desarrollo hacia un estado totalitario lo hacen inevitable ciertos defectos profundamente arraigados en la construcción del tipo de gobierno «democrático» generalmente aceptado, me ha impulsado a concebir ordenamientos alternativos. Quisiera repetir aquí que, aunque creo profundamente en los principios fundamentales de la democracia en cuanto único método eficaz hasta ahora conocido para hacer posible el cambio pacífico, y por lo tanto me sienta muy alarmado por la evidente decepción, cada vez más difundida, en torno a la democracia como *método* deseable de gobierno —decepción muy alentada por el creciente abuso de la palabra para indicar supuestos *objetivos* del gobierno—, me voy convenciendo cada vez más de que nos vamos acercando a un callejón sin salida del que los líderes políticos nos prometerán sacarnos con medios desesperados.

Cuando aquí se propone una modificación esencial de la estructura del gobierno democrático, que hoy la mayor parte de la gente considerará totalmente inviable, pretendemos ofrecer una especie de instrumentación intelectual para el tiempo, que puede no estar lejano, en que la quiebra de las instituciones sea evidente y dicha propuesta pueda representar, así lo espero, una salida de emergencia. La misma debería permitirnos salvaguardar lo que es realmente valioso en la democracia, liberándonos al mismo tiempo de aquellas sus censurables características que la mayor parte de la gente acepta sólo porque las considera inevitables. Junto al recurso que ya propuse para privar al gobierno de los poderes monopolísticos de controlar la oferta monetaria, igualmente necesario para evitar la pesadilla de unos poderes crecientemente totalitarios, y que formulé recientemente en otra publicación (*Denationalisation of Money*, 2.ª ed, Institute of Economic Affairs, Londres, 1978) [en español: *La desnacionalización del dinero*, ahora en *Ensayos de teoría monetaria*, II, volumen VI de *Obras Completas de F. A. Hayek*, Unión Editorial, 1999], el esquema que aquí propongo nos ofrece lo que es una posible forma de evitar la fatalidad que nos amenaza. Me consideraría afortunado si consiguiera convencer a al-

gunas personas de que, si la primera experiencia de libertad que hemos intentado en los tiempos modernos fracasara, ello no será porque la libertad sea un ideal inviable, sino porque hemos intentado realizarla de la manera equivocada.

Espero que el lector disculpe una cierta falta de sistematicidad y algunas repeticiones superfluas en una exposición que ha sido escrita y reescrita en un periodo de quince años, interrumpido por un largo periodo de delicada salud. Soy plenamente consciente de ello, pero si, a los ochenta años de edad, hubiera intentado reescribirlo todo, es probable que jamás hubiera llevado a término mi tarea.

En el Prefacio al primer volumen ya expresé mis agradecimientos al Profesor Edwin McClellan, de la Universidad de Chicago, que me fue de gran ayuda en la revisión estilística del texto aún no concluido, en el estado en que se encontraba hace siete años. Desde entonces han sido tantos los cambios efectuados, que ahora me siento en el deber de eximirle de toda responsabilidad por el aspecto lingüístico de la versión que ahora someto al lector. Pero ahora he contraído una nueva obligación de reconocimiento con el Profesor Arthur Shenfield, de Londres, que amablemente ha revisado el texto definitivo del presente volumen y ha corregido numerosos puntos, tanto estilísticos como de contenido, así como con la señora Charlotte Cubitt que, al mecanografiarlo, ha refinado ulteriormente el texto. Tengo también una deuda con la señora Vernelia Crawford de Irvington-on-Hudson, Nueva York, que ha aplicado una vez más su habilidad e inteligencia en la confección del índice de materias para toda la obra y que aparece al final de este volumen [no incluido en la presente edición].

CAPÍTULO XII

OPINIÓN MAYORITARIA Y DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA

> Pero la mayoría [de la Asamblea ateniense] gritó que sería monstruoso impedir que el pueblo hiciera lo que deseara... Entonces los prítanos tuvieron miedo y acordaron votar la propuesta, todos excepto Sócrates, hijo de Sofronisco, quien dijo que en ningún caso actuaría de manera contraria a la ley.
>
> JENOFONTE*

La creciente desilusión sobre la democracia

Cuando las actividades del gobierno moderno producen resultados que pocos han querido o previsto, tal situación se considera como característica inevitable de la democracia. Sin embargo, es difícil sostener que tales desarrollos correspondan a los deseos de un grupo de personas fácilmente identificable. Parece claro que el particular proceso que hemos elegido para comprobar lo que llamamos la «voluntad del pueblo» conduce a resultados que poco tienen que ver con algo que merezca calificarse de «voluntad común» de una parte significativa de la población.

En efecto, nos hemos acostumbrado de tal manera a considerar como democrático sólo aquel particular conjunto de instituciones que hoy dominan en todas las democracias occidentales, y en el que la mayoría de una asamblea representativa emana leyes y dirige el gobierno, que consideramos que ésta es la única forma posible de democracia. Como consecuencia, tendemos a no afrontar el hecho de que semejante sistema no sólo ha sido origen de muchos resultados perniciosos, incluso en aquellos países en que en conjunto ha funcionado bien, sino también el que ese sistema se ha revelado inviable en la mayoría de aquellos países cuyas instituciones democráticas no estaban limitadas por fuertes tradiciones relativas a las funciones que debe desempe-

---

* Jenofonte, *Helénicas*, I, VII, 12-16. Una traducción al alemán de una anterior versión del texto de los actuales Capítulos XII y XIII apareció en 1965 en *Ordo*, XV/XVI (Düsseldorf y Munich, 1965) bajo el título «Anschauungen der Mehrheit und zeitgenössische Demokratie» y fue incluida en el volumen *Freiburger Studien* (Tubinga, 1969).

ñar una asamblea representativa. Puesto que justamente creemos en el ideal fundamental de la democracia, nos sentimos generalmente obligados a defender aquellas instituciones que desde hace mucho tiempo han sido consideradas como su encarnación, y tenemos ciertos reparos en criticarlas porque ello podría minar el respeto hacia un ideal que queremos preservar.

Sin embargo, no es ya posible pasar por alto el hecho de que recientemente, a pesar de los continuos pronunciamientos verbales e incluso las demandas de ulterior extensión de la democracia, haya surgido entre personas sensatas una inquietud creciente y una seria preocupación por los resultados que con frecuencia produce.[1] Todo esto no siempre toma esa forma de realismo cínico, característico de algunos pensadores políticos contemporáneos que consideran la democracia simplemente como otra forma de la inevitable lucha en la que se decide «quién tendrá qué, cuándo y cómo».[2] Con todo, no puede negarse que prevalece una profunda desilusión y que surgen dudas sobre el futuro de la democracia, originadas en la creencia de que tales desarrollos que casi nadie aprueba son inevitables. Tal idea fue expuesta hace ya muchos años por Joseph Schumpeter, según el cual un sistema basado en la libertad de mercado está condenado sin remedio, aunque sea el mejor para la mayoría de la gente, mientras que el socialismo, a pesar de no poder mantener sus promesas, está destinado a triunfar.[3]

Tal parece ser el normal proceder de la democracia, que, tras un primer periodo glorioso en el que es concebida, y efectivamente opera, como salvaguardia de la libertad personal, en cuanto acepta los límites de un *nomos* superior, tarde o temprano llega a arrogarse el derecho a decidir cualquier cuestión particular según los acuerdos que adopte la mayoría. Esto precisamente es lo que le sucedió a la democracia ateniense a finales del siglo V, como lo demuestra el famoso acontecimiento a que alude la cita que encabeza el presente capítulo; en el siglo siguiente, Demóstenes (y otros) se lamentaron de

---

[1] Un síntoma significativo fue un artículo de Cecil King en el *Times* de Londres del 16 de septiembre de 1968, titulado «The Declining Reputation of Parliamentary Democracy», en el que se afirma: «Lo que más me preocupa es el declive a nivel mundial de la autoridad y el respeto por las instituciones democráticas. Hace un siglo había un acuerdo general en los países avanzados en que el gobierno parlamentario es la mejor forma de gobierno. Hoy la decepción respecto a este tipo de gobierno es muy amplia. Nadie puede sostener en serio que los parlamentos en Europa y en América hagan algo para aumentar su prestigio... La reputación del gobierno parlamentario ha caído tan bajo que ahora se le defiende sobre la base de que, por malo que sea, las demás formas de gobierno son peores.»

En relación con la cada vez más abundante bibliografía sobre este tema, he aquí algunos de los libros más recientes: Robert Moss, *The Collapse of Democracy* (Londres, 1975); K. Sontheimer, G. A. Ritter *et al.*, *Der Überdruss an der Demokratie* (Colonia, 1970); C. Julien, *Le Suicide de la democratie* (París, 1972) y Lord Hailsham, *The Dilemma of Democracy* (Londres, 1978).

[2] Harold D. Lasswell, *Politics - Who get What, When, How* (Nueva York, 1936).

[3] J. A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy* (Nueva York, 1942; 3.ª ed., 1950).

que «nuestras leyes no son mejores que tantos decretos; más bien, las leyes que regulan la compilación de un decreto son más recientes que los propios decretos».[4]

En los tiempos modernos tal situación comenzó cuando el Parlamento británico reclamó unos poderes soberanos, es decir ilimitados, y en 1766 con el rechazo explícito de la idea de que sus decisiones particulares tuvieran que respetar una norma general cualquiera, a menos que la misma no hubiere sido proclamada por el propio Parlamento. Aunque durante un cierto tiempo la fuerte tradición de la soberanía de la ley (la *rule of law*) impidió un serio abuso del poder que el Parlamento se había arrogado, a la larga el hecho de que, inmediatamente después de la formación del gobierno representativo, todos los límites al poder supremo que tan fatigosamente se habían ido construyendo durante la evolución de la monarquía constitucional fueran abolidos uno tras otro por no considerarlos ya necesarios, se reveló como la gran calamidad del desarrollo moderno. Que esto significase realmente el abandono del constitucionalismo, que consiste en la limitación, por principios permanentes, de todo poder de gobierno, ya lo había previsto Aristóteles al sostener que «donde las leyes no son soberanas... los muchos ejercen la soberanía, no individualmente, sino en conjunto... [y] tal democracia no es en modo alguno constitucional».[5] Esto mismo ha sido subrayado recientemente por un autor moderno, quien habla de «constituciones tan democráticas que ya no son, propiamente hablando, constituciones».[6] En efecto, hoy se dice que «la moderna concepción de democracia es una forma de gobierno en la que no se ponen restricciones al organismo gubernamental»[7] y, como ya vimos, algunos han llegado ya a la conclusión de que «las constituciones son una supervivencia anticuada que no tiene cabida en la concepción moderna del estado».[8]

---

[4] Demóstenes, *Against Leptines*, 92, Loeb Classical Library, traducción de J. H. Vince, pp. 552-3. Véase también sobre el episodio al que hace referencia el pasaje que encabeza el presente capítulo, Lord Acton, *History of freedom* (Londres, 1907), pág. 12: «En una célebre ocasión, los atenienses, reunidos en asamblea, afirmaron que sería monstruoso que se pudiera impedirles hacer lo que quisieran. Ninguna fuerza existente era capaz de contenerlos; decidieron que ningún deber debería frenarlos, y que no estarían sometidos sino a las leyes establecidas por ellos mismos. De este modo, el pueblo ateniense, absolutamente libre, se convirtió en tirano.» (Trad. española: *Ensayos sobre la libertad y el poder* [Unión Editorial, Madrid, 1999], p. 67.)

[5] Aristóteles, *Política*, IV, 4, 1292a.

[6] Giovanni Sartori, *Democratic Theory* (Nueva York, 1965), p. 312. Toda la sección 7 del capítulo 13 de la versión inglesa ampliada de esta obra es sumamente importante para nuestro tema.

[7] Richard Wollheim, «A Paradox in the Theory of Democracy», en Peter Laslett y W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society*, 2.ª serie (Oxford, 1962), p. 72.

[8] Georges Burdeau en la nota 4 a la Introducción del I volumen, *supra*, p. 16.

Poder ilimitado: el defecto fatal de la actual forma de democracia

La trágica ilusión consistía en creer que adoptando procedimientos democráticos se podía renunciar a todas las demás limitaciones del poder del gobierno. Y así, se promovió también la creencia de que el «control del gobierno» por parte del cuerpo legislativo elegido democráticamente sustituiría a las limitaciones tradicionales,[9] al tiempo que la necesidad de formar mayorías organizadas para apoyar programas particulares de acción en favor de grupos especiales introdujo una nueva forma de arbitrariedad y parcialidad y produjo resultados contrarios a los principios morales de la mayoría. Según veremos, el resultado paradójico de tener un poder ilimitado hace que sea imposible que un cuerpo representativo haga que prevalezcan los principios generales sobre los que está de acuerdo, porque en un tal sistema la mayoría de la asamblea representativa, a fin de seguir siendo mayoría, *debe* tratar continuamente de ganarse el apoyo de diversos intereses concediéndoles especiales beneficios.

Así sucedió que, junto a las preciosas instituciones del gobierno representativo, Gran Bretaña legó al mundo también el pernicioso principio de la soberanía parlamentaria[10] según el cual la asamblea representativa no sólo es la

---

[9] Parece, y lo confirma M. J. C. Vile en *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 217, que James Mill fue a este respecto el principal culpable, si bien es difícil encontrar en su *Essay on Government* ninguna afirmación concreta en este sentido. Cabe descubrir, sin embargo, su clara influencia en su hijo cuando, por ejemplo, J. S. Mill sostiene en su obra *On Liberty* que «la nación no tiene necesidad de ser protegida contra su voluntad» (ed. Everyman, p. 67).

[10] Los americanos en tiempos de la revolución comprendieron perfectamente este defecto de la Constitución, y uno de sus más perspicaces pensadores sobre temas constitucionales, James Wilson (como recuerda M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 158), «rechazó la doctrina de Blackstone de la soberanía parlamentaria como anticuada. Los ingleses [sostenía] no comprenden la idea de una constitución que limite y fiscalice las actuaciones del órgano legislativo. Era ésta una aportación a la ciencia del gobierno que estaba reservada a los americanos.»

Véase también el artículo «An Enviable Freedom», publicado el 2 de abril de 1977 en *The Economist*, p. 38: «El sistema americano representa, pues, lo que se habría podido desarrollar si Gran Bretaña no se hubiera orientado hacia la doctrina de la soberanía parlamentaria absoluta, con su corolario, ahora bastante mítico, según el cual el ciudadano que ha sido objeto de abusos puede dirigirse al parlamento para proteger sus propios derechos.»

Dudo, sin embargo, que los americanos hayan conseguido resolver el problema de manera más satisfactoria. En efecto, analizados con mayor detenimiento ambos paradigmas de gobierno democrático, Gran Bretaña y Estados Unidos aparecen como sendas monstruosas caricaturas del ideal de la separación de poderes, ya que en el primero el órgano gubernativo incidentalmente dicta también leyes según conviene a sus fines momentáneos, pero considera como su función principal la supervisión de la actividad normal de gobierno; mientras que en el segundo la administración no es responsable ante la mayoría, y el Presidente, como jefe del ejecutivo durante todo su mandato, puede no tener el apoyo de la mayoría de la asamblea representativa, la cual se ocupa de problemas de gobierno. Estos defectos du-

autoridad suprema sino que también es ilimitada. A veces se piensa que lo segundo es una consecuencia necesaria de lo primero, pero no es así. Su poder puede estar limitado, no por otra «voluntad» superior, sino por el consenso del pueblo en que se basan todo poder y la cohesión del estado. Si este consenso aprueba sólo la producción y aplicación de normas generales de recta conducta, y nadie tiene poder de coacción a no ser para hacer cumplir esas leyes (u ocasionalmente en caso de una violenta convulsión del orden debida a algún cataclismo), incluso el más alto poder constituido puede ser limitado. En realidad, la pretensión de soberanía del Parlamento al principio significó sólo el no reconocimiento de otra voluntad superior; sólo gradualmente llegó a significar el poder de hacer todo lo que se le antojara.

Lo cual no se deriva necesariamente de lo primero, ya que el consenso en que se apoya la unidad del estado, y por tanto el poder de cualquiera de sus órganos, sólo puede limitar el poder, pero no confiere un poder positivo de acción. Es la lealtad al estado la que crea el poder, y este poder se extiende sólo hasta los límites fijados por el consenso popular. Todo esto se olvidó; por ello la soberanía de la ley se confundió con la soberanía del Parlamento. Así, mientras la concepción del primado (soberanía o supremacía) de la ley presupone un concepto de derecho definido por los atributos de las normas, no sobre la base de su fuente, *hoy los cuerpos legislativos no se llaman así porque hacen las leyes, sino que las leyes se llaman así porque emanan de los cuerpos legislativos*, sean cuales fueren la forma o el contenido de sus resoluciones.[11]

Si se pudiera afirmar con razón que las instituciones existentes producen resultados queridos o aprobados por la mayoría, entonces quien cree en el principio básico de la democracia tendría, obviamente, que aceptarlos. Pero, en cambio, existen fuertes razones para pensar que lo que de hecho producen estas instituciones es en gran medida un resultado no intencionado de aquel particular mecanismo que hemos puesto en movimiento para comprobar lo que pensamos que es la voluntad de la mayoría, más bien que una decisión deliberada de la mayoría o cualquier otro cuerpo. Parece que cuando las instituciones democráticas no están limitadas por la tradición de la primacía del derecho (la *rule of law*), conducen no sólo a la «democracia totalitaria», sino con el tiempo también a la «dictadura plebiscitaria».[12] Esto debería ciertamente

---

rante mucho tiempo han sido soslayados debido a que el sistema «funcionaba», pero ya no pueden dejarse a un lado.

El poder del Parlamento británico puede ilustrarse teniendo en cuenta que, a lo que entiendo, podría (si considerara que soy lo suficientemente importante) ¡encerrarme en la Torre de Londres por ultraje al Parlamento por lo que acabo de escribir!

[11] Véase J. L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy* (Londres, 1952) y R. R. Palmer, *The Age of Democratic Revolution* (Princeton, 1959).

[12] E. Heimann, «Rationalism, Christianity and Democracy», *Fesfgabe für Alfred Weber* (Heidelberg, 1949), p. 175.

hacernos comprender que lo precioso que tenemos no es un particular conjunto de instituciones fácilmente transplantables, sino también un conjunto menos tangible de tradiciones; y que la degeneración de estas instituciones puede ser incluso un resultado necesario de su mecanismo, cuando la lógica intrínseca de ese mecanismo no está controlada por la supremacía de una concepción general prevalente de justicia. ¿Acaso no es cierto, como justamente se ha dicho, que «creer en la democracia supone creer en cosas más elevadas que la democracia misma»?[13] ¿Y no existe ciertamente otro medio para mantener un gobierno democrático que otorgar un poder ilimitado a un grupo de representantes elegidos, cuyas decisiones deben guiarse por las exigencias de un proceso de contratación en el que ellos se hacen con un suficiente número de votantes para apoyar a un grupo organizado bastante numeroso que prevalezca sobre los demás?

El verdadero contenido del ideal democrático

Aunque se hayan dicho y todavía sigan diciéndose muchas tonterías sobre la democracia y los beneficios que su difusión aportaría, me siento profundamente turbado por el rápido declive de la fe en este ideal. La neta disminución de estima de que goza en mentes inteligentes y críticas debería alarmar incluso a quienes jamás compartieron el entusiasmo desmesurado y acrítico que hasta hace muy poco despertara esta palabra, y que había llevado a identificarla con todo lo bueno que puede tener la política. Como, según parece, es el destino de muchos términos que expresan un ideal político, también «democracia» ha acabado significando varios tipos de cosas que poco tenían que ver son su significado originario y ahora se emplea a menudo como sinónimo de «igualdad». Rigurosamente hablando, el término indica un método o procedimiento para determinar las decisiones políticas y no una cualidad sustancial u objetivo de estas últimas (como, por ejemplo, su tendencia a la igualdad material), y se trata de un modo que no puede aplicarse de manera sensata a organismos no gubernamentales (como escuelas, hospitales, cuarteles u organizaciones comerciales). Ambos abusos privan al término «democracia» de un significado claro y preciso.[14]

---

[13] Véase Wilhelm Hennis, *Demokratisierung: Zur Problematik eines Begriffs* (Colonia, 1970); véase también J. A. Schumpeter, *op. cit.*, p. 242.

[14] Véase Ludwig von mises, *Human Action* (Yale University Press, 1949; 3.ª ed. revisada, Chicago, 1966), p. 150. La democracia «aporta un método que permite el pacífico acoplamiento de la función de gobierno a la voluntad de la mayoría». Véase también K. R. Popper, *The Open Society and its Enemies* (Londres, 1945; 4.ª ed., Princeton, 1963), vol. 1, p. 124: «Sugiero que el término 'democracia' sea considerado sucinta expresión alusiva a aquellos tipos de gobierno de los que cabe librarse sin derramamiento de sangre; por ejemplo, por la vía de unas elec-

Pero incluso una visión sobria y no sentimental de la democracia, entendida como mera convención que permite un cambio pacífico entre los gestores del poder,[15] debería convencernos de que se trata de un ideal por el cual merece aún la pena luchar a fondo, dado que constituye la única protección contra la tiranía (aunque en su forma actual no pueda decirse que se trate de una protección muy segura). Si bien la democracia en cuanto tal no es la libertad (a excepción de esa indefinida colectividad que es la mayoría «del pueblo»), es ciertamente uno de los mayores baluartes de la libertad. Al ser el único método pacífico de cambio de gobierno hasta ahora descubierto, es uno de aquellos valores supremos, aunque negativos, comparable a las precauciones que se adoptan contra las epidemias, de las cuales se es poco conscientes mientras funcionan, pero cuya ausencia puede ser letal.

El principio según el cual la coacción sólo debería permitirse para asegurar la obediencia de las leyes de recta conducta aprobadas por la casi totalidad de los ciudadanos, o al menos por la mayoría, parece ser la condición esencial para evitar la existencia de un poder arbitrario, y es por tanto una condición esencial para la libertad. Es este principio el que ha hecho posible la coexistencia pacífica de los hombres en una Gran Sociedad y la alternancia pacífica de los gobernantes. A pesar de ello, el hecho de que cuando resulta necesaria una acción común, ésta tenga que ser dirigida por la opinión de la mayoría, y que todo poder coactivo, para ser legítimo, precise de tal aprobación, no significa que el poder de la mayoría tenga que ser ilimitado, y tampoco que para cualquier cuestión tenga que recurrirse a comprobar cuál es la voluntad de la mayoría. Al parecer, se ha creado inconscientemente un mecanismo que hace posible pretender la sanción de una presunta mayoría

---

ciones generales. Quiérese decir con esto que subyacen en las propias instituciones sociales los medios en virtud de los cuales los gobernantes pueden ser sustituidos de acuerdo con los deseos de los gobernados.» Véase también la obra de Schumpeter ya citada, así como las referencias contenidas en *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago, 1960), p. 444, nota 9. Lamento, sin embargo, que en este libro (p. 108), bajo la influencia de Tocqueville, calificara yo el tercero de los tres argumentos que aducía en apoyo de la democracia —es decir como el único método eficaz para educar a la mayoría en las cuestiones políticas— como el «más importante». Ciertamente es importante, pero, naturalmente, menos que el que entonces mencioné como primero, es decir su función como instrumento pacífico de cambio.

[15] Los *Old Whigs* captaron perfectamente estos peligros del gobierno democrático. Véase, por ejemplo, la discusión en las *Cato's Letters* de John Trenchard y Thomas Gordon, que se publicaron en la prensa londinense entre 1720 y 1722 y más tarde reproducidas repetidamente en forma compilada (y ahora disponible en el volumen *The English Libertarian Heritage*, editado por David L. Jacobson, Indianápolis, 1965), donde la carta del 13 de enero de 1721 (p. 124 de la edición citada) arguye que «cuando el peso de la infamia queda distribuido entre muchos, nadie resulta aplastado por su propio peso». También es cierto que, mientras una tarea que es considerada como signo de distinción suele sentirse también como algo que comporta obligaciones, lo que es derecho de todos se considera fácilmente como gobernado legítimamente por el capricho personal.

para ciertas medidas que de hecho ninguna mayoría quieren, y que incluso pueden ser desaprobadas por la mayor parte de la gente. Este mecanismo es capaz de crear normas que no sólo nadie quiere, sino que, en su conjunto, no podrían ser aprobadas por ninguna mente racional porque son contradictorias.

Si todo poder coactivo tiene que apoyarse en la opinión de la mayoría, entonces no debería extenderse más allá de lo que la mayoría puede legítimamente acordar. Esto no significa que deba haber una aprobación específica por parte de la mayoría de toda acción particular del gobierno, exigencia claramente imposible de cumplir en una sociedad tan compleja como la actual; piénsese en la dirección de todas las acciones específicas necesarias para el funcionamiento del gobierno, o bien en todas aquellas decisiones del día a día sobre cómo emplear los recursos puestos a disposición del gobierno. Significa más bien que el individuo sólo debería estar obligado a obedecer aquellas órdenes que necesariamente se derivan de los principios generales aprobados por la mayoría, y que el poder de los representantes de la mayoría sólo puede ser ilimitado en la administración de los particulares medios puestos a su disposición.

La justificación última de que se confiera a alguien un poder coactivo es que tal poder es necesario para mantener un orden viable, por lo que todos tienen interés en la existencia del mismo. Pero esta justificación no se extiende más allá de esta necesidad. Salta a la vista que no es necesario que alguien, ni siquiera la mayoría, tenga poder sobre todas las acciones particulares o sobre todo cuanto sucede en la sociedad. Puede parecer pequeña la diferencia entre creer que sólo lo que es aprobado por la mayoría debe ser vinculante para todos, y creer que todo lo que es aprobado por la mayoría tiene tal fuerza vinculante. Pero en realidad se trata del paso de una concepción del gobierno a otra totalmente diferente: de una concepción según la cual el gobierno tiene las funciones limitadas y definidas que se precisan para la formación de un orden espontáneo, a la concepción según la cual sus poderes son ilimitados. Se trata de la transición de un sistema en el que, mediante procedimientos reconocidos, se decide cómo deben llevarse ciertos asuntos comunes, a un sistema en el que un grupo de personas puede declarar a discreción cualquier cosa como cuestión de interés común y, por ello mismo, sujeta a tales procedimientos. Mientras que la primera concepción se refiere a decisiones comunes necesarias para el mantenimiento de la paz y del orden, la segunda permite a algunos grupos organizados controlar cualquier cosa, y se convierte fácilmente en pretexto de opresión.

No hay motivo para pensar que, cuando se trata de la mayoría y a diferencia de lo que ocurre con los individuos particulares, el deseo de una cosa particular es expresión de su sentido de la justicia. Sabemos demasiado bien que el sentido de justicia de los individuos puede estar a menudo influido por el

deseo de objetos particulares. Pero como individuos hemos aprendido por lo general a dominar los deseos ilegítimos, aunque a veces tengamos que ser frenados por la autoridad. La civilización se basa en gran parte en el hecho de que los individuos han aprendido a dominar sus propios deseos de objetos particulares y a someterse a normas de comportamiento generalmente reconocidas. Pero las mayorías no han sido educadas de este modo, ya que no deben obedecer a norma alguna. ¿Qué haríamos si estuviéramos firmemente convencidos de que nuestro deseo de una cierta acción demostrara por sí mismo que es justa? El resultado no es distinto si la gente se convence de que el acuerdo de la mayoría sobre la conveniencia de una medida particular demuestra que es justa. Si se enseña a la gente a creer que aquello sobre lo que se alcanza un acuerdo es necesariamente justo, muy pronto dejará de preguntarse si realmente lo es. Y, en efecto, la idea de que todo lo que se acuerda por mayoría es por definición justo se ha impreso sobre la opinión popular a lo largo de varias generaciones. Dada la convicción de que lo que las actuales cámaras representativas deciden es necesariamente justo, ¿hemos de sorprendernos de que éstas dejen incluso de considerar, en los casos concretos, si lo es o no?[16]

Mientras que el acuerdo de muchos sobre la justicia de una *norma* particular puede ser un buen test (aunque no infalible) de su justicia, el concepto de justicia no tiene sentido si se define como justa cualquier medida aprobada por la mayoría, idea que sería justificable sólo sobre la base de la doctrina positivista según la cual no existen pruebas objetivas de justicia (o más bien de injusticia: véase Capítulo VIII). Existe una gran diferencia entre lo que la mayoría puede decidir sobre una determinada cuestión, y el principio general conforme al cual quisiera resolver los casos que le fueran sometidos —diferencia existente también en lo que respecta a los individuos. Es, pues, necesario pedir a la mayoría que demuestre su propia convicción sobre la justicia de lo que decide *comprometiéndose* directamente en la aplicación universal de las normas con que actúa en los casos particulares. Su poder de coacción debería limitarse a hacer cumplir las normas sobre las que está dispuesta a comprometerse.

Creer que la voluntad de la mayoría sobre cuestiones particulares determina qué es justo conduce a pensar, algo que hoy muchos consideran obvio,

---

[16] Véase J. A. Schumpeter, *op. cit.*, p. 258, sobre «la pequeña área que la mente del ciudadano individual puede abarcar con un pleno sentido de la realidad. La misma está integrada, aproximadamente, por las cosas que le afectan directamente, su familia, sus negocios, *hobbies*, amigos y enemigos, ciudad o barrio, clase o iglesia, sindicato o cualquier otro grupo social del que es miembro activo —las cosas bajo su observación personal, cosas que le son familiares con independencia de lo que le diga el periódico, y sobre las que puede influir o que puede gestionar directamente, y por las cuales desarrolla el tipo de responsabilidad inducido por una relación directa con los efectos favorables y desfavorables de un conjunto de acciones.»

que la mayoría no puede ser arbitraria. Esta es una conclusión necesaria sólo si, según la interpretación prevalente de la democracia (y la jurisprudencia positivista en que se funda), se considera como criterio de justicia la fuente de la que brota una decisión, más que su conformidad a una regla sobre la que se está de acuerdo, mientras que «arbitrario» es aquello que se define arbitrariamente como no determinado por el procedimiento democrático. «Arbitrario», sin embargo, indica una acción determinada por una voluntad particular, no controlada por una regla general, independientemente de que tal voluntad pertenezca a un individuo o bien a la mayoría. La prueba sobre la que los miembros de una asamblea determinan la justicia de sus decisiones no es, pues, el acuerdo de la mayoría sobre una determinada acción, ni su conformidad con una constitución, sino sólo la voluntad de un órgano representativo de comprometerse en la aplicación universal de una norma que exige esa particular acción. Hoy, sin embargo, no se pide ni siquiera a la mayoría si considera una decisión particular justa o no; ni sus miembros podrían asegurar que el principio aplicado en una decisión particular se aplicará también en todas las situaciones análogas. Puesto que ninguna resolución de un organismo representativo vincula sus decisiones futuras, éste no está vinculado en sus actos por ninguna norma general.

La debilidad de una asamblea electiva con poderes ilimitados

El punto crucial es que votar normas aplicables a todos y votar medidas que afectan directamente sólo a algunos son dos cosas radicalmente distintas. Los votos sobre materias que conciernen a todos, como las normas generales de comportamiento, se basan en convicciones fuertes y duraderas, y así son algo muy diferente de las votaciones sobre medidas particulares en pro (y a menudo también a cargo) de gente desconocida —sabiendo generalmente que tales beneficios se erogarán en todo caso por las arcas del estado, y, por tanto, lo único que el individuo puede hacer es orientar el desembolso en la dirección que prefiere. Este sistema está condenado a producir los resultados más paradójicos en una Gran Sociedad, sean cuales fueren los correctivos que puedan afrontarse para regular las cuestiones en las administraciones locales, donde todos conocen bastante bien los problemas, ya que el número y la complejidad de las tareas de gobierno de una Gran Sociedad superan con mucho la esfera en que la ignorancia del individuo puede colmarse con una mejor información a disposición de los votantes y de sus representantes.[17]

---

[17] Véase *Cato's Letters*, carta núm. 60 del 6 de enero de 1721, *op. cit.*, p. 121. Véase también la cita de William Paley en el Capítulo XIII, *infra*, p. 388). Sobre la influencia de *Cato's Letters* en el desarrollo de los ideales políticos americanos escribe Clinton Rossiter en *Seedtime of the*

La teoría clásica del gobierno representativo asumía que los diputados

> cuando sólo pueden dictar normas a las que ellos mismos, o sus herederos, están sometidos; cuando no pueden distribuir dinero si no soportan una parte de los costes; cuando los daños que producen recaen sobre ellos mismos además de sobre sus compatriotas; entonces es posible esperar buenas leyes, pocas disfunciones, y mucha frugalidad.[18]

Pero los electores de un «cuerpo legislativo» cuyos miembros estén principalmente interesados en asegurarse y conservar los votos de grupos particulares, concediéndoles beneficios especiales, no se cuidarán tanto de lo que recibirán los demás cuanto de lo que ellos mismos ganarán en el regateo. Por lo general, alcanzarán un acuerdo sólo cuando se trate de conceder algo a otros, de los que poco saben, y normalmente a costa de terceros, como precio por la realización de sus propios deseos, sin considerar siquiera si las distintas peticiones son justas o no. Todo grupo estará incluso dispuesto a conceder beneficios inicuos a otros grupos, con cargo a las arcas del estado, si tal es la condición para obtener la aprobación de los demás a lo que el grupo en cuestión se ha acostumbrado a considerar como derecho propio. El resultado de este proceso no se ajustará a ninguna idea de justicia y a ningún principio; no se basará en ningún juicio sobre el mérito, sino sobre la conveniencia política. El principal objetivo será inevitablemente el reparto de fondos obtenidos por la fuerza de algún grupo minoritario. Los primeros teóricos de la democracia representativa ya previeron todo esto claramente como resultado inevitable de un cuerpo legislativo «intervencionista» no sometido a rigurosas limitaciones.[19] En efecto, ¿quién podría negar que los órganos legislativos democráticos modernos han garantizado toda clase de ayudas especiales, privilegios, y otros beneficios a grupos de intereses particulares, debido a que pensaban que esas demandas eran justas? Sin embargo, no es interés general

---

Republic (Nueva York, 1953), p. 141: «Nadie puede pasar el tiempo entre periódicos, archivos de bibliotecas, pamfletos de la América colonial sin comprobar que las *Cato's Letters*, más que el *Civil Government* de Locke, fue la fuente más popular, citada y estimada de ideas políticas en el periodo colonial.»

[18] Véase *Cato's Letters*, núm. 62 del 20 de enero de 1721, p. 128. «Es una idea errónea sobre el gobierno la que sostiene que sólo debe tenerse en cuenta el interés de la mayoría, ya que en la sociedad todo hombre tiene derecho a la asistencia de cualquier otro hombre para disfrutar de su propiedad privada y defenderla; de otro modo los más pueden eliminar a la minoría y repartirse sus propiedades; así, en lugar de una sociedad en la que todos los hombres pacíficos están protegidos, se llega a una conspiración de los muchos contra la mayoría. Con la misma equidad un solo hombre podría disponer a su gusto de todos los demás hombres, y la violencia podría ser santificada por la pura fuerza.»

[19] Sobre estos problemas véase en particular R. A. Dahl, *A Preface to Democratic Theory* (Chicago, 1950), así como R. A. Dahl y C. E. Lindblom, *Politics, Economics and Welfare* (Nueva York, 1953).

que a *A* se le proteja de la competencia de importaciones baratas, y a *B* de la de un operador menos cualificado; a *C* del recorte del sueldo y a *D* de la pérdida del puesto de trabajo; aunque quien patrocina tales medidas pretende que así sea. Y, en efecto, tales protecciones no se conceden porque los votantes estén convencidos de que las mismas sean de interés general, sino porque quieren apoyar a quien hace estas reivindicaciones para ser a su vez apoyados cuando propongan las suyas. El mito de la «justicia social» que examinamos anteriormente ha sido creado por este singular mecanismo democrático, que impone a los representantes inventar una justificación moral para conceder beneficios a grupos de interés particulares.

La gente llega a menudo realmente a creer que todo esto es en cierto sentido justo, si la mayoría concede regularmente beneficios especiales a grupos particulares, como si nada tuviera que ver con la justicia o con cualquier consideración moral la circunstancia de que, si un partido quiere el apoyo de la mayoría, tiene que prometer beneficios especiales a grupos particulares (como los agricultores o campesinos, o privilegios legales a los sindicatos), cuyos votos pueden inclinar la balanza del poder. Así, pues, en el sistema actual todo pequeño grupo de interés puede hacer que se atiendan sus reclamaciones, no convenciendo a la mayoría de que éstas son justas o equitativas, sino amenazando con no dar ya el apoyo necesario a ese núcleo de individuos que quieren constituir una mayoría. Sería simplemente ridículo creer que los cuerpos legislativos democráticos hayan concedido todos esos beneficios especiales de que gozan tantos intereses particulares porque los consideraban justos. Aunque una hábil propaganda pueda ocasionalmente influir sobre alguna persona influenciable y aunque, por supuesto, sea útil para los legisladores sostener que se han inspirado en consideraciones de justicia, los instrumentos del mecanismo de votación, que dan expresión a lo que llamamos «la voluntad de la mayoría», no corresponden ciertamente a ninguna opinión de la mayoría sobre lo que es justo o no lo es.

Una asamblea con poder de votar beneficios a favor de grupos particulares debe convertirse en una asamblea en la que son decisivas las negociaciones entre los miembros de la mayoría, más bien que los acuerdos sustanciales sobre el mérito de las diversas propuestas. La ficticia «voluntad de la mayoría» que emerge de este proceso de contratación no es otra cosa que un acuerdo para atender a quienes los apoyan a costa de los demás. Esto es lo que hace que la «política» tenga tan mala reputación entre la gente común, pues se tiene plena consciencia de que obedece a una serie de arreglos entre intereses particulares.

En efecto, a la persona de sentimientos elevados que piensa que la política debe ocuparse exclusivamente del bien común, la práctica de contentar siempre a grupos particulares con regalos más o menos sustanciales debe parecerle como un constante proceso de corrupción. El hecho es que la mayoría de

gobierno no pone en práctica lo que la mayoría quiere, sino sólo lo que cada grupo de la mayoría misma debe conceder a los demás para obtener su apoyo en orden a conseguir lo que efectivamente se desea. Que las cosas sean así se acepta hoy como un lugar común en la vida política; y el político experto compadecerá simplemente al idealista tan ingenuo que condene esta situación y crea que podría evitarse si la gente fuera más honesta. En efecto, este lugar común es absolutamente cierto por lo que respecta a las instituciones existentes; pero es erróneo si se considera atributo inevitable de todo gobierno representativo o democrático, una corrupción intrínseca a la que el hombre más virtuoso u honesto no puede escapar. Esta situación no es atributo necesario de todo gobierno representativo o democrático, sino sólo el producto necesario de un gobierno ilimitado u omnipotente, que depende del apoyo de numerosos grupos. Sólo un gobierno limitado puede ser un gobierno honesto, porque no hay (ni puede haber) normas morales generales para conceder beneficios particulares, ya que (como dice Kant) «el bienestar material no tiene principios, sino que depende del contenido material de la voluntad, y por lo tanto no es susceptible de un principio general».[20] No es la democracia o el gobierno representativo en cuanto tal, sino la institución particular que hemos elegido de un «poder legislativo» omnipotente, lo que le hace necesariamente corrupto.

Corrompido y al mismo tiempo débil: incapaz de resistir a la presión de los diversos grupos que lo integran, *debe hacer todo lo que está en sus manos* para satisfacer sus deseos, pues necesita su apoyo, por más dañinas que estas medidas sean para los demás, por lo menos mientras esto no salte demasiado a la vista o los grupos sacrificados no sean demasiado populares ante la opinión pública. El gobierno, a pesar de ser muy poderoso y opresivo, a pesar de poder vencer toda resistencia de la minoría, es absolutamente incapaz de seguir una política coherente y va dando bandazos como una apisonadora guiada por un borracho. Si ningún poder judicial superior puede impedir al cuerpo legislativo conceder privilegios a grupos particulares, no tendrán límite los chantajes a que el gobierno podrá verse sometido. En efecto, si tiene poder para satisfacer sus exigencias, se convierte en su esclavo, como ocurre en Gran Bretaña[21], donde éstas hacen imposible cualquier política que permita al país salir del declive económico. Si queremos que el gobierno sea lo suficientemente fuerte para mantener el orden y la justicia, debemos arrebatar a los políticos ese cuerno de la abundancia, cuya posesión les hace creer que pueden y de-

---

[20] Para el texto completo y la referencia de esta cita de Immanuel Kant véase la cita al comienzo del Capítulo IX, así como la nota correspondiente.

[21] O en Austria, donde el jefe de la asociación de sindicatos es, sin duda, el hombre más poderoso del país, y únicamente gracias a su personal sentido común hace tolerable, por el momento, tal situación.

ben «eliminar todas las causas de descontento».[22] Por desgracia, toda adaptación a las nuevas circunstancias comporta inevitablemente un amplio descontento, y lo que principalmente se exigirá a los políticos es que traten de impedir esos cambios indeseados.

Un efecto curioso de la circunstancia en que la concesión de beneficios especiales no responde a una opinión general sobre lo que se considera justo, sino a «necesidades políticas», es que se pueden crear errores de juicio de este tipo: si un determinado grupo es normalmente favorecido porque puede hacer que la balanza de los votos se incline a su favor, surgirá el mito de considerar generalmente que merece las ventajas que obtiene. Pero sería absurdo concluir que si las exigencias de los agricultores, los pequeños empresarios o los funcionarios municipales son regularmente atendidas, entonces tienen pleno derecho a sus reclamaciones, ya que en realidad esto se produce porque sin el apoyo de una parte sustancial de estos grupos ningún gobierno tendría jamás la fuerza suficiente para formar una mayoría. Todo esto no es otra cosa que una inversión paradójica de cuanto sostiene la teoría democrática: la mayoría no se guía por lo que generalmente se considera justo, sino que se considera tal lo que la mayoría piensa que tiene que hacer para mantener su propia cohesión. Se sigue creyendo que el consenso de la mayoría demuestra la justicia de una determinada política, si bien muchos miembros de la mayoría le prestan su apoyo únicamente como precio a pagar por la satisfacción de sus especiales reclamaciones. Empiezan a considerarse «socialmente justas» ciertas prácticas por el hecho de ser habituales, y no porque algún otro, además de los beneficiarios, las considere justas en sí mismas. La necesidad de cortejar continuamente a los grupos de presión produce, en definitiva, valores morales fortuitos, y a menudo conduce a la gente a creer que los grupos sociales favorecidos lo merecen, dado que regularmente son elegidos para obtener beneficios especiales. A veces tropezamos contra la tesis de que «todas las democracias modernas han tenido que hacer esto o aquello» como si ello constituyera una prueba de la bondad de una medida y no el ciego resultado de un particular mecanismo.

Así pues, el actual mecanismo del gobierno democrático ilimitado produce un nuevo conjunto de pseudo-morales «democráticas», un artificio del mecanismo que hace que la gente considere socialmente justo lo que las democracias hacen habitualmente, o bien lo que se puede obtener por la fuerza de los gobiernos democráticos usando astutamente ese mecanismo. La generalizada convicción de que las rentas obedecen cada vez más a la acción del gobierno conducirá a un aumento de las reclamaciones por parte de aquellos grupos cuya posición se deja todavía al juego de las fuerzas del mercado para

---

[22] C. A. R. Crossland, *The Future of Socialism* (Londres, 1956), p. 205.

que obtengan esa mayor seguridad que piensan merecer. Siempre que la renta de algún grupo aumenta a causa de una acción del gobierno, los demás grupos reclaman legítimamente un tratamiento semejante. Muchas de las reclamaciones de «justicia social» obedecen a la expectativa que muchos grupos tienen de ser tratados del mismo modo que quienes han obtenido ya ventajas por parte del gobierno.

Coaliciones de intereses organizados y aparato para-gubernamental

Hasta ahora hemos considerado la tendencia de las principales instituciones democráticas sólo en la medida en que obedece a la necesidad de corromper al individuo con promesas de beneficios especiales para el propio grupo, sin considerar un factor que acentúa fuertemente la influencia de algunos intereses particulares, es decir su habilidad para organizarse y actuar como grupos de presión organizados.[23] Esto hace que los distintos partidos políticos estén unidos no por principios, sino simplemente como coaliciones o intereses organizados, en los que lo que afecta a estos grupos de presión es mucho más importante que lo que afecta a aquellos grupos que, por una u otra razón, no están en condiciones de formar organizaciones eficaces.[24] Esta circunstancia aumenta enormemente la influencia de los grupos organizables y distorsiona ulteriormente la distribución de los beneficios, haciéndola cada vez más independiente de los requisitos de eficiencia, o de principios de equidad. El resultado es una distribución de las rentas determinada esencialmente por el poder político. La «política de rentas» que hoy se invoca como presunto medio para combatir la inflación está, en buena parte, inspirada en la idea monstruosa de que todos los beneficios materiales deben estar determinados por quienes tienen ese poder.[25]

Forma parte de esta tendencia el hecho de que durante nuestro siglo se haya desarrollado un aparato para-gubernamental enorme y extremadamente costoso, formado por asociaciones comerciales, sindicatos y patronales, cuya función primaria es canalizar hacia sus propios miembros la mayor cantidad posible de favores del gobierno. Se ha llegado a considerar esta situación como obvia, necesaria e inevitable, siendo así que se ha formado únicamente como respuesta a la creciente necesidad de una mayoría de gobierno omnipotente (o, en parte, como defensa de esa mayoría), que se mantiene comprando el apoyo de pequeños grupos particulares.

---

[23] Véase E. E. Schattschneider, *Politics, Pressure, and the Tariff* (Nueva York, 1935), así como *The Semi-Sovereign People* (Nueva York, 1960).

[24] Véase Mancur Olson Jr., *The Logic of Collective Action* (Harvard, 1965).

[25] Quien con más coherencia sostiene esta tesis es Lady Wootton (Barbara Wootton). Véase su último libro sobre el tema *Incomes Policy* (Londres, 1974).

En estas condiciones, los partidos políticos se convierten en poco más que coaliciones de intereses organizados cuyas acciones obedecen a la lógica intrínseca de sus mecanismos, más que a principios generales o ideales sobre los cuales se ha establecido un acuerdo. A excepción de algún partido occidental de base ideológica, que rechaza el sistema vigente en los distintos países y tiende a sustituirlo con alguna utopía, sería difícil discernir en los programas, y más aún en las acciones, de cualquier gran partido una concepción coherente con el tipo de orden social en que coinciden sus miembros. Aunque este no sea su fin deliberado, todos estos partidos aspiran a usar el poder para imponer a la sociedad una estructura particular, por ejemplo una forma de socialismo, más bien que a crear las condiciones que permitan que la sociedad desarrolle mejores formaciones.[26]

Que tales desarrollos son inevitables en un sistema en el que el legislativo es omnipotente, podemos verlo fácilmente si indagamos cómo se forma una mayoría unida y capaz de dirigir la política corriente. El ideal democrático originario se basaba en la concepción de una opinión común sobre la justicia. Pero en la actualidad esa comunidad de opinión sobre los valores fundamentales no es ya suficiente para determinar una acción de gobierno programada. El programa específico necesario para unir a los que apoyan al gobierno, o para mantener unido un partido, debe basarse en la unión de intereses diversos que sólo puede alcanzarse mediante un proceso de contratación. Ese programa, pues, no será expresión del deseo común de alcanzar determinados resultados; y puesto que estará ligado al uso de los recursos disponibles por parte del gobierno para fines particulares, se basará, en general, en el consenso de los diversos grupos respecto a la prestación de servicios particulares a algunos de ellos a cambio de otros servicios prestados a cada uno de esos grupos.

Sería pura ficción describir ese programa de acción, acordado por una democracia de mercadeo, como la expresión de los valores comunes a una mayoría. En efecto, es probable que ninguno en realidad apruebe el contenido de semejante programa, ya que a menudo contiene elementos tan contradictorios que ningún ser racional podría desearlos. Dado el carácter del proceso con el que se acuerdan tales programas comunes, sería realmente un milagro que su resultado fuera distinto de un conglomerado de deseos particulares e incoherentes de muchos individuos y grupos. Muchos electores (o muchos diputados) no tienen opinión alguna sobre muchos puntos de los

---

[26] No existe en inglés un término apropiado para describir aquellos desarrollos a los que nos referimos, al menos aproximadamente, con el término alemán *Bildungen*, es decir estructuras que emergen de un proceso de evolución espontánea. *Instituciones*, término al que a menudo se recurre, es engañoso, ya que sugiere que tales estructuras han sido «instituidas» o establecidas deliberadamente.

programas, ya que nada saben de las circunstancias con ellos relacionadas. Sobre muchos otros puntos serán indiferentes, o incluso contrarios, pero estarán dispuestos a aceptarlos para obtener la realización de sus propios deseos. Así, pues, para muchos la elección entre los diversos programas de partido será una elección entre males menores, es decir entre los distintos beneficios concedidos a los demás a sus expensas.

El hecho de que tal programa de acción sea un mero agregado de intereses diversos es aún más evidente si consideramos los problemas con que se encuentra el líder del partido. Éste puede tener o no un objetivo principal que le interesa particularmente, pero, sea cual fuere el objetivo último, tiene fundamentalmente necesidad de obtener el poder. Para conseguirlo precisa del apoyo de una mayoría que sólo puede obtenerse alistando a gente poco interesada por los objetivos que le inspiran. Para construir el apoyo a su programa tendrá, pues, que ofrecer eficaces incentivos a un número suficiente de intereses particulares en orden a reunir una mayoría.

Este tipo de acuerdo sobre la acción de gobierno es algo muy diferente de lo que se esperaba fuera la fuerza determinante de la democracia: la opinión común de la mayoría. Este tipo de contratación no puede siquiera considerarse un compromiso que resulta inevitable siempre que individuos de distinta opinión deben ponerse de acuerdo sobre algo que no satisface plenamente a ninguno de ellos. Una serie de intercambios con los que se satisfacen los deseos de un grupo en razón de los de otro grupo (con frecuencia a costa de un tercero, al que no se le consulta) pueden determinar los objetivos de acción de una coalición, pero no comportan la aprobación popular de los resultados globales. Este resultado puede, en efecto, ser completamente contrario a los principios que serían aprobados por los miembros de la mayoría si tuvieran la oportunidad de votarlos.

Por lo general, quienes son ajenos a tales mecanismos consideran un abuso, o incluso una especie de corrupción, el control que las coaliciones de intereses organizados ejercen sobre el gobierno (en sus primeras apariciones históricas se les denominó generalmente «intereses siniestros»). Sin embargo, tal es el resultado al que inevitablemente conduce un sistema en el que el gobierno tiene poderes ilimitados para adoptar cualquier medida necesaria para satisfacer los deseos de quienes le prestan apoyo. Un gobierno con tales poderes no puede negarse a ejercerlos para conservar el apoyo de la mayoría. No tenemos derecho a acusar a los políticos de hacer lo que hacen en la posición en que los hemos puesto; hemos creado las condiciones en que la mayoría puede dar a un sector particular de la población todo lo que pida. Un gobierno que posee estos poderes ilimitados sólo puede mantenerse si satisface a un número suficiente de grupos de presión, asegurándose el apoyo de una mayoría.

El gobierno, en el sentido estricto de administrador de los recursos que le han sido confiados para satisfacer las necesidades comunes, tendrá siempre en cierta medida ese carácter. Su tarea de distribuir beneficios particulares a distintos grupos es muy distinta de la función propiamente legislativa. A pesar de ello, mientras que esta debilidad es comparativamente inocua cuando el gobierno se limita a determinar el uso de una cantidad de recursos puestos a su disposición por unas normas que no puede modificar (y en particular cuando, como en las administraciones locales, la gente puede evitar la explotación «votando con los pies», es decir yéndose a otra parte) adquiere en cambio proporciones alarmantes cuando gobierno y poder legislativo se confunden y las personas que administran los recursos del gobierno determinan también qué proporción de los recursos totales debe controlar. Colocar a quien debería definir lo que es justo en una posición en la que sólo puede mantenerse si da a quienes le apoyan todo lo que desean, significa poner a su disposición todos los recursos de la sociedad por cualquier motivo que considere necesario para mantenerse en el poder.

Si los administradores de una cierta parte de los recursos de la sociedad estuvieran sometidos a unas leyes que no pueden modificar, aun cuando las empleen para satisfacer a quienes los apoyan, no se verían llevados más allá de lo que puede hacerse sin interferir en la voluntad del individuo. Pero si, al mismo tiempo, también producen las normas de conducta, tenderán a usar su propio poder para utilizar no sólo los recursos que pertenecen al gobierno, sino todos los recursos de la sociedad, incluidos los de los individuos, al servicio de los intereses particulares de sus electores.

Sólo podemos impedir que el gobierno sirva a los intereses particulares privándole del poder de coacción que se lo permite, o sea se puede limitar el poder de los intereses organizados únicamente limitando los poderes del gobierno. Un sistema en el que los políticos creen que es su deber, y su poder, eliminar toda clase de descontento,[27] conduce necesariamente a la manipulación completa de los asuntos privados por parte de los políticos. Si ese poder es ilimitado, estará al servicio de los intereses particulares e inducirá a todos los intereses organizables a unirse para presionar al gobierno. La única defensa de un político contra semejante presión consiste en hacer referencia a un principio establecido e inmutable que le impida satisfacerla. Ningún sistema en el que quien gestiona el uso de los recursos del gobierno no está sujeto a normas inalterables puede evitar que se convierta en instrumento de intereses organizados.

---

[27] Véase el pasaje de C. R. A. Crossland citado en la nota 22 *supra*.

El acuerdo sobre normas generales y sobre medidas particulares

Hemos subrayado repetidamente que en una Gran Sociedad nadie puede tener un conocimiento de todos los hechos particulares que pueden convertirse en objeto de decisiones de gobierno. Un miembro de esta sociedad sólo puede conocer una fracción de la estructura global de las relaciones que la integran, y sus deseos relativos a la disposición de un sector respecto al conjunto a que pertenece contrastarán ciertamente con los deseos de los demás.

Por consiguiente, mientras que nadie lo conoce todo, los diversos deseos de los individuos chocarán con frecuencia entre sí, por lo que si se quiere llegar a un acuerdo será preciso conciliarlos. El *gobierno* democrático (en cuanto distinto de la legislación democrática) exige que el consenso de los individuos se extienda más allá de los hechos particulares que pueden conocer, y sólo se avendrán a dejar a un lado sus deseos si llegan a aceptar algunas normas generales inspiradoras de todas las medidas particulares, a las cuales se somete también la mayoría. Hoy se olvida en gran medida que en estas situaciones los conflictos sólo pueden evitarse mediante el acuerdo sobre normas generales, mientras que si se exige el acuerdo sobre muchos casos particulares, los conflictos serán inconciliables.

Un verdadero acuerdo general, o incluso un verdadero acuerdo de mayoría, raramente se extenderá más allá de algunos principios generales y sólo puede mantenerse sobre medidas particulares que pueden ser conocidas por la mayoría de sus miembros.[28] Además, esta sociedad sólo alcanzará un orden global coherente si se somete a normas generales en sus decisiones particulares y no permitirá violarlas ni siquiera a la mayoría, a no ser que ésta esté dispuesta a someterse en adelante a una nueva norma aplicada sin excepciones.

Ya vimos anteriormente que someterse a ciertas normas es en cierto modo necesario incluso para el individuo aislado que trate de poner orden en un conjunto de acciones que no puede conocer antes detalladamente. Es aún más necesario cuando las decisiones sucesivas las tomen distintos grupos de personas, con referencia a distintas partes del todo. En tales condiciones, si todos no se sometieran a las mismas reglas generales, las sucesivas votaciones sobre temas particulares no producirían resultados globales con aplicación general.

Ha sido en gran medida la convicción de los resultados poco satisfactorios de los actuales procedimientos del proceso democrático de toma de decisiones lo que ha impuesto la necesidad de formular un plan global en el que todas las acciones de gobierno se hallen especificadas con bastante anterioridad. Ahora bien, semejante plan no resolvería la dificultad crucial. Tal como

---

[28] Véase, a este respecto, la muy ilustrativa discusión que K. R. Popper desarrolla sobre el carácter abstracto de la sociedad, *op. cit.*, p. 175.

suele concebirse, seguiría siendo el resultado de una serie de decisiones particulares sobre cuestiones concretas y su determinación plantearía por tanto los mismos problemas. El efecto de la adopción de semejante plan sería, por lo general, sustituir el verdadero criterio sobre si las medidas en cuestión son deseables.

Los hechos decisivos son no sólo que, en una Gran sociedad, únicamente existe una auténtica mayoría si se basa en principios generales, sino también que la mayoría puede ejercer un cierto control sobre los resultados de los procesos de mercado sólo si se limita a formular los principios generales y evita interferir en los particulares aun cuando los resultados concretos estén en conflicto con sus deseos. Es inevitable que, si para alcanzar algunos de nuestros objetivos nos valemos de un mecanismo que responde en parte a circunstancias que nos son desconocidas, sus efectos sobre resultados particulares sean contrarios a nuestros deseos, y que por tanto nazca con frecuencia un conflicto entre las normas generales que quisiéramos que se respetaran y los resultados particulares que deseamos.

En la acción colectiva, este conflicto se manifiesta de manera más evidente porque, mientras que como individuos hemos aprendido en general a conformarnos a las normas, y a hacerlo con cierta coherencia, como miembros de un ente que decide por mayoría no tenemos ninguna garantía de que las mayorías futuras se ajustarán a aquellas normas que nos prohíben adoptar medidas particulares para alcanzar cosas que deseamos (pero que sólo se pueden obtener violando una norma ya establecida). Aun habiendo aprendido, como individuos, a aceptar que en la persecución de nuestros ideales estamos limitados por normas ya establecidas de recta conducta, cuando votamos como miembros de un organismo que tiene el poder de modificar estas normas en general, no nos sentimos igualmente limitados. En esta última situación muchas personas considerarían razonable pedir para sí beneficios de la misma clase que los concedidos a otros, pero que no se pueden conceder a todos, y que por tanto preferirían acaso que no se concedieran a nadie. Durante las decisiones particulares sobre cuestiones específicas, los electores o sus representantes tenderán por tanto a apoyar medidas en contraste con los principios que les gustaría que se aplicaran generalmente. Mientras no existan normas obligatorias también para quien decide sobre medidas particulares, es inevitable que las mayorías aprueben medidas particulares que en cambio prohibirían sin más si tuvieran que votar sobre el principio.

La opinión de que en cualquier sociedad se da generalmente un mayor acuerdo sobre los principios generales que sobre las cuestiones particulares podría parecer a primera vista contraria a la experiencia cotidiana. La práctica parece demostrar que generalmente es más fácil obtener el acuerdo sobre una cuestión particular que sobre un principio general. Esta, sin embargo, es una mera consecuencia del hecho de que de ordinario no conocemos de ma-

nera explícita, y nunca hemos verbalizado, aquellos principios comunes según los cuales sabemos actuar y que normalmente hacen que personas distintas formulen juicios coincidentes. La articulación o la formulación verbal de estos principios es con frecuencia muy difícil. Pero la falta de consciencia de los principios según los cuales obramos no refuta el hecho de que normalmente estamos de acuerdo sobre cuestiones morales específicas sólo porque estamos de acuerdo sobre las normas aplicables a las mismas. Con frecuencia se aprende a expresar estas normas comunes solamente examinando los diversos casos particulares sobre los que se coincide, y analizando sistemáticamente los puntos de acuerdo.

Si la gente que aprende por primera vez las circunstancias de una discusión llega generalmente a formular juicios semejantes sobre sus méritos, ello significa que, conscientemente o no, es de hecho guiada por los mismos principios, mientras que si no se consigue encontrar un acuerdo, esto parecería demostrar la falta de tales principios comunes. Todo esto se confirma cuando se examina la naturaleza de las motivaciones que probablemente conducen al acuerdo de partidos que antes mantenían opiniones distintas sobre una cuestión particular. Tales motivaciones consisten siempre en apelaciones a principios generales, o por lo menos a hechos que son relevantes sólo a la luz de cierto principio general. No será nunca el caso concreto por sí mismo, sino siempre su carácter en cuanto forma parte de una clase de casos, o cae bajo una norma particular, lo que se considere relevante. El descubrimiento de una tal norma sobre la que podemos coincidir constituye la base para llegar a un acuerdo sobre un problema particular.

CAPÍTULO XIII

LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES DEMOCRÁTICOS

> El problema más urgente para quien se preocupa de preservar las instituciones democráticas es el de limitar el proceso de compraventa de los votos
>
> W.H. HUTT*

La pérdida de la concepción originaria de las funciones del legislativo

No es nuestra tarea trazar aquí el proceso por el que se perdió gradualmente la concepción originaria de la naturaleza de las constituciones democráticas, siendo sustituida por la idea de un poder ilimitado de las asambleas elegidas democráticamente. Este proceso ha sido analizado recientemente en un importante libro de J.M.C. Vile, en el que se demuestra cómo durante la guerra civil inglesa el abuso del poder por parte del Parlamento «había demostrado a los hombres que habían considerado un peligro el anterior poder regio, que el Parlamento podía ser tan tirano como un rey», lo cual llevó a la convicción de que también los cuerpos legislativos debían ser sometidos a restricciones, si realmente se quería evitar la destrucción de la libertad individual».[1] Esta siguió siendo la doctrina de los *old whigs* hasta bien entrado el siglo XVIII, y tuvo su expresión más famosa en John Locke, quien sostenía que la autoridad legislativa es la autoridad para *obrar de cierta manera.* Además, Locke sostenía que los poseedores de esta autoridad deberían dictar sólo normas generales.[2]

---

* W. H. Hutt, *Politically Impossible...?* (Londres, 1971; tr. esp.: *El economista y la política,* Unión Editorial, Madrid, 1975), p. 43; cf. también Schoeck, *Was heisst politisch unmöglich?* (Zurich, 1959), así como R. A. Dahl y C. E. Lindblom, *Politics, Economics and Welfare* (Nueva York, 1953), p. 325: «Quizá la circunstancia que más fundamentalmente limita la posibilidad de que los americanos puedan asumir un comportamiento racional en materia económica es la elevada medida en que las decisiones de nuestro gobierno están sometidas al mercadeo político.»

[1] J. M. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 43. Préstese también atención a la siguiente importante conclusión, *op. cit.,* p. 347: «Ha sido la preocupación por la justicia social lo que más que ninguna otra cosa ha desbaratado el ejercicio de la primitiva tríada gobierno, función pública y organismos (*government, function and agencies*) y ha añadido una nueva dimensión al gobierno moderno.

[2] *Ibid.,* p. 63.

Una de las afirmaciones más incisivas la encontramos en las *Cato's Letters* de John Trenchard y Thomas Gordon donde, en un pasaje ya citado parcialmente, el primero sostenía en 1721 que

> cuando los diputados actúan por propio interés, obrando en nombre de sus jefes; cuando sólo pueden dictar normas a las que ellos mismos y sus herederos estarán sujetos; cuando no pueden distribuir dinero a no ser soportando una parte de los costes; cuando los perjuicios que causan recaen sobre ellos además de sobre diversos ciudadanos; entonces se pueden esperar buenas leyes, pocas disfunciones y mucha frugalidad.[3]

Hacia finales de siglo, los filósofos morales podían aún considerar esto como el principio fundamental de la constitución británica y sostener, como William Paley en 1785, que cuando el poder legislativo y el judicial

> están unidos en la misma persona o asamblea, se hacen leyes particulares para casos particulares, que obedecen a menudo a motivos parciales y se dirigen a fines privados; mientras que si se mantienen separados se hacen leyes generales por un organismo sin prever a quién pueden afectar; y cuando, una vez dictadas, deben ser aplicadas por otro organismo y afectar a cualquiera...
>
> Si las partes y los intereses afectados por la ley fueran conocidos, los legisladores se inclinarían inevitablemente hacia una parte u otra...
>
> Con la división de las funciones legislativa y judicial se hace frente eficazmente a estos peligros. El Parlamento no conoce a los individuos sobre los que tendrán efecto sus actuaciones; no tiene ante sí ni casos particulares, ni partidos, ni fines privados a los que tengan que atender; por consiguiente, sus resoluciones obedecerán a consideraciones de efectos y tendencias generales que siempre producen reglas imparciales y ventajosas para todos.[4]

No hay duda de que esta teoría era una idealización incluso para entonces, y de hecho los poderes arbitrarios que se arrogaba el Parlamento eran considerados por los portavoces de las colonias americanas como causa fundamental de separación de la madre patria, como claramente dijo James Wilson, uno de los filósofos políticos más profundos, quien

> rechazó la doctrina parlamentaria de Blackstone como anticuada. Los ingleses no comprendieron la idea de una constitución que limite y vigile la actuación del legislativo. Esto constituía un paso adelante en la ciencia del gobierno reservado a los americanos.[5]

---

[3] John Trenchard y Thomas Gordon, *Cato's Letters* (1720-2), cit., p. 121.

[4] William Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1875: Londres, edición 1824), pp. 348 ss. Véase también Thomas Day, «Speech at the general meeting of the freeholders of the county of Cambridge», 20 de marzo de 1872 (citado por Diana Spearman en *Democracy in England,* Londres, 1957, p. 12): «Entre nosotros no dispone el Soberano de poder alguno discriminatorio que pueda afectar a la vida, a propiedad o a libertad de los individuos.»

[5] M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 158. Véase también el interesante razonamiento desarrollado por James Iredell en un artículo publicado en 1786 y citado por Gerald Stourzh, en *Vom Widerstandsrecht zur Verfassungsgerichtsbarkeit: Zum Problem der Verfassungswidrigkeit im 18.*

Aquí no vamos a estudiar los intentos que se hicieron para limitar los poderes del cuerpo legislativo en la constitución americana, y sus escasos éxitos. En efecto, sólo se impidió que el Congreso se convirtiera en una institución esencialmente gubernativa más bien que verdaderamente legislativa, y por tanto que desarrollara todas aquellas características que esta función es capaz de producir en una asamblea. Tal es el tema principal del presente capítulo.

Jahrhundert (Graz, 1974), p. 31. En un artículo publicado en 1786 y reproducido en Grifith J. McRee, *Life and Correspondence of James Iredell*, vol. II (Nueva York, 1857, y reeditado en 1949) del que el profesor Stourzh ha tenido la amabilidad de proporcionarme una copia, clama Iredell (pp. 145-8) por «la subordinación del órgano legislativo a la autoridad de la Constitución». Protesta contra «los abusos del poder ilimitado, en el que no se debe confiar», y se opone de manera específica al «omnicomprensivo poder del Parlamento britanico..., así como a la hipótesis según la cual *es necesario que el poder legislativo prevalezca siempre,* puesto que el mismo sustenta fundamentalmente las pretensiones británicas». Pasa luego a ocuparse del *«principio del poder legislativo omnímodo...,* que nuestra Constitución rechaza. Tal es la situación existente en Inglaterra, donde, por tal razón, se goza de un menor nivel de libertad que aquí». Y concluye: «Creo que no se puede negar que la Constitución es una *ley del Estado* además de un *acuerdo de la Asamblea,* con esta diferencia, que la primera es la *ley fundamental,* que el legislativo no puede modificar, y de ella deriva su poder.»

Tales ideas se mantuvieron durante mucho tiempo entre los radicales americanos, y acabaron siendo utilizadas como argumentos contra las restricciones de la democracia. Realmente, el modo en que se proyectó la Constitución americana se exponía aún correctamente, aunque con una intención semicrítica, en el volumen póstumo *Growth and Decadence of the Constitutional Government* (Nueva York, 1931, reeditado en Seattle, 1972) del profesor J. Allen Smith. En su introducción a este libro, Vernon Louis Parrington alude a una obra anterior de J. A. Smith sobre *The Spirit of American Government* (Nueva York, 1907, cuya «más sugestiva aportación al liberalismo de 1907 fue la demostración, basada en discursos y escritos de ese periodo [cuando se redactó la Constitución] de que el sistema se proyectó deliberadamente para fines no democráticos». No es extraño que el capítulo final del libro últimamente citado, en el que se destacan los peligros para la libertad individual debidos a la eliminación de estas barreras a la omnipotencia democrática, no fuera muy popular entre los pseudo-liberales americanos. La exposición de Smith de cómo «la eficacia de nuestras garantías constitucionales para salvaguardar la libertad individual fue obstaculizada gravemente cuando el gobierno, y especialmente la rama que más fue alejada de la influencia popular, el Tribunal Supremo, adquirió el derecho reconocido a interpretarlas» (p. 279), y cómo «la libertad individual no está necesariamente segura cuando la mayoría tiene el control» (p. 282), y su descripción de cómo «la libertad individual en los Estados Unidos actuales no sólo carece del apoyo de una opinión pública inteligente y activa, sino que con frecuencia encuentra un grado de hostilidad pública que hace que las garantías constitucionales sean completamente ineficaces» (284), se parecen mucho a una crítica de los efectos de las ideas que él mantuviera en otro tiempo, crítica que vale la pena considerar

Las instituciones representativas actuales han sido configuradas por las necesidades del gobierno, no de la legislación

La estructura actual de los gobiernos democráticos responde de manera decisiva al hecho de haberse confiado a las asambleas parlamentarias dos funciones totalmente distintas. Las llamamos «legislaturas», pero la parte dominante de su trabajo no consiste en la articulación y aprobación de normas generales de conducta, sino en la dirección de medidas gubernativas relativas a cuestiones particulares.[6] Tengo la convicción de que con ello se quiere hacer que los deseos de la mayoría de los ciudadanos guíen tanto la formulación de normas generales de conducta obligatoria para todos como la administración de los recursos y los mecanismos puestos a disposición del gobierno. Esto no significa, sin embargo, que ambas funciones tengan que confiarse al mismo organismo, ni que toda decisión de cierto organismo elegido democráticamente tenga la validez y la dignidad que compete a normas generales de conducta debidamente sancionadas. Sin embargo, llamando «ley» a toda decisión de esa asamblea, ya sea que emane una norma o que autorice medidas particulares, se olvida que se trata de cosas distintas.[7] Como la mayor parte del tiempo y de las energías de las asambleas representativas se dedica a la tarea de organizar y dirigir el gobierno, no sólo hemos olvidado que gobierno y legislación son cosas diferentes, sino que hemos llegado a pensar que el contenido normal de un acto legislativo es dar instrucciones al gobierno para que adopte medidas particulares. Probablemente el efecto de mayor alcance es que la estructura y la organización de las asambleas parlamentarias responden a las exigencias de sus tareas gubernativas y han dejado de ser adecuadas a una sabia actividad legislativa.

Es importante recordar al respecto que casi todos los fundadores de los modernos gobiernos representativos desconfiaban de los partidos políticos (o «facciones», como solía llamárseles), y es importante comprender las razones de sus temores. Los teóricos políticos seguían ocupándose principalmente de lo que entendían es la función fundamental de una legislatura, es decir dictar normas de recta conducta para los ciudadanos privados, y no daban demasiada importancia a la otra función, es decir a la dirección o control del gobierno y de la administración. Para la primera función parecía deseable un amplio conjunto de representantes que reflejara los diversos matices de opinión, pero que no estuviera comprometido en un programa de acción específico.

---

[6] Sobre el reconocimiento de este hecho por algunos de los autores alemanes, tales como el filósofo G. W. Hegel y el historiador de las instituciones políticas W. Hasbach, véase *supra*, cap. VI, notas 17 y 18.

[7] Sobre el apoyo sistemático a este desarrollo por parte del positivismo jurídico, véase el capítulo VIII de esta obra.

Pero como el gobierno, y no la legislación, se convirtió en la tarea principal de las asambleas, se hizo necesaria, para darle mayor eficacia, la formación dentro de los parlamentos de mayorías que concordaran un programa de acción común. El carácter de las instituciones parlamentarias modernas ha sido de hecho completamente modelado por las necesidades del *gobierno* democrático más bien que por las de la *legislación* democrática en el sentido estricto del término. La eficaz dirección del aparato de gobierno, o el control del uso de todos los recursos humanos y materiales, precisa del continuo apoyo del ejecutivo por parte de una mayoría organizada, empeñada en un plan de acción coherente. El propio gobierno deberá decidir constantemente qué reclamaciones particulares puede satisfacer; e incluso cuando debe limitarse a administrar los recursos que le han sido confiados, debe elegir continuamente entre las reclamaciones de los distintos grupos.

La experiencia ha demostrado que si el gobierno democrático quiere cumplir eficazmente con estas tareas tiene que organizarse según líneas de partido. Si el electorado está en condiciones de juzgar su acción, debe haber entre los diputados un grupo organizado que pueda considerarse responsable de la conducta del gobierno y una oposición organizada que observe, critique y ofrezca una alternativa si el pueblo no está satisfecho del gobierno actual.

Sin embargo, no es en absoluto cierto que un cuerpo organizado principalmente para dirigir el gobierno sea también adecuado para satisfacer la función legislativa en sentido estricto, es decir para fijar el marco de referencia de las normas de derecho dentro de las que debe desarrollar sus tareas cotidianas.

Quisiera recordar una vez más lo muy diferente que es la tarea de gobierno propiamente dicho de la de formular normas de recta conducta universalmente válidas. El gobierno tiene que actuar sobre materias concretas, como el reparto de medios determinados para fines determinados. Incluso si su finalidad se limita a hacer respetar un cierto conjunto de normas de recta conducta, se precisa el mantenimiento de un aparato de tribunales, policía, instituciones penitenciarias, etc., y la aplicación de unos medios para fines concretos. Si se toma en consideración el gobierno en sentido lato, o sea la prestación a los ciudadanos de servicios de diverso tipo, el uso de los recursos de que dispone requerirá una continua elección de fines particulares, decisiones que generalmente estarán dictadas por la conveniencia. Construir una carretera a lo largo de un trazado u otro, dar a un edificio una forma u otra, cómo organizar la policía o la recogida de basuras, etc., no son problemas de justicia que deban resolverse aplicando una norma general, sino cuestiones de organización eficiente para satisfacer las necesidades de los distintos grupos que pueden decidirse sólo a la luz de la importancia relativa que se dé a todo fin considerado. Si estas cuestiones deben resolverse democráticamente, las decisiones se referirán a qué interés debe prevalecer.

La administración de recursos comunes para fines públicos exige pues no sólo el acuerdo sobre normas de conducta, sino también el acuerdo sobre la importancia relativa de fines particulares. En lo que atañe a la administración de los recursos de la sociedad que el gobierno puede utilizar, alguien debe tener el poder de decidir a qué fines deben destinarse. Por tanto, la diferencia entre una sociedad de hombres libres y una sociedad totalitaria consiste en que en la primera esto se aplica sólo a una determinada cantidad de recursos destinados específicamente a objetivos del gobierno, mientras que en la otra se aplica a todos los recursos de la sociedad, incluidos los propios ciudadanos. La limitación de los poderes del gobierno que una sociedad libre presupone exige que incluso la mayoría sólo tenga poderes ilimitados en la utilización de aquellos recursos destinados al uso común, y que el ciudadano privado y su propiedad no estén sometidos a órdenes específicas (ni siquiera del cuerpo legislativo) sino sólo a aquellas normas de conducta que se aplican a todos por igual.

Puesto que las asambleas legislativas que llamamos legislaturas se ocupan principalmente de tareas gubernativas, estas últimas han modelado no sólo su organización sino también el modo de pensar de sus miembros. Hoy se dice a menudo que el principio de la separación de poderes está amenazado por la continua apropiación de la función legislativa por parte del gobierno. De hecho ese principio fue anulado hace tiempo, precisamente cuando los organismos llamados legislaturas tomaron la dirección del gobierno (o acaso, más correctamente, cuando la legislación se confió a los organismos existentes que se ocupaban principalmente del gobierno). Se ha dado por supuesto que la separación de poderes significa que todo acto coactivo de gobierno precisa de la autorización de una norma universal de recta conducta aprobada por un organismo no interesado por los fines particulares y momentáneos del gobierno. Si ahora llamamos «ley» también a la autorización de determinados actos de gobierno a través de resoluciones de las asambleas parlamentarias, esa «legislación» no tiene ya el sentido que a este término se da en la teoría de la separación de poderes; significa que la asamblea democrática ejerce el poder ejecutivo sin estar vinculada por leyes en el sentido de normas generales de conducta que no puede modificar.

Los órganos con poderes específicos de gobierno son inadecuados para la función legislativa

Si bien es cierto que, si queremos un gobierno democrático, es evidentemente necesario un órgano representativo en el que la gente pueda expresar sus deseos sobre todas las cuestiones que se refieren a las acciones de gobierno, un organismo que se ocupe principalmente de estos problemas es poco idó-

neo para desempeñar la función legislativa propiamente dicha. Dar por supuesto que puede cumplir ambas funciones significa pretender que se prive de algunos medios con los que alcanzar de manera más fácil y adecuada los fines de gobierno. En el cumplimiento de las funciones gubernativas no estará vinculado por normas generales, ya que en todo momento podrá dictar leyes que le permitan hacer lo que la tarea momentánea requiere. Ciertamente, toda decisión particular que se tome sobre una cuestión específica deroga automáticamente cualquier norma anterior contraria. Semejante combinación de poder ejecutivo y legislativo en manos de un órgano representativo es evidentemente inconciliable no sólo con el principio de la separación de poderes, sino también con los ideales del gobierno sometido al imperio de la ley.

Si quien decide sobre cuestiones particulares puede dictar cualquier ley para el fin que estime oportuno, es claro que no respeta el ideal del imperio de la ley; y ciertamente no se atiene a este ideal llamando ley a cualquier decisión de un grupo particular, aunque se trate de la mayoría. Podemos tener una norma de derecho o una norma dictada por una mayoría que también gobierna,[8] pero el imperio del derecho sólo se preservará si la propia mayoría, en el momento en que legislara sobre cuestiones particulares, está ligada por normas que no puede cambiar *ad hoc*. Si el parlamento controla al gobierno, éste será un gobierno bajo la ley sólo si la asamblea parlamentaria limita sus poderes únicamente mediante normas generales, pero no dirigirá directamente sus acciones haciendo legal todo lo que le ordene hacer. La situación actual es tal que se ha perdido incluso la consciencia de la distinción de la ley en el sentido de normas de recta conducta y en el sentido de expresión de la voluntad de la mayoría sobre cuestiones particulares. La idea de que «ley» es todo aquello que decide el llamado poder legislativo de la manera prescrita por la constitución es fruto de las peculiares instituciones de la democracia europea, porque estas últimas se basan en la errónea creencia de que los representantes de la mayoría tienen necesariamente poderes ilimitados. Los intentos americanos de hacer frente a esta dificultad han demostrado ser una protección sólo relativa.

Una asamblea cuya función principal consiste en establecer qué debe hacerse en particular y en controlar que el comité ejecutivo de una democracia parlamentaria (llamado gobierno) realice un programa de acción por ella aprobado, no tiene interés ni incentivos para estar vinculado por normas ge-

---

[8] Véase G. Sartori, *Democratic Theory* (Nueva York, 1965), p. 312: «Mientras que el derecho, tal como se concibió originariamente, servía efectivamente de firme valladar contra el poder arbitrario, la legislación tal como ahora se entiende, puede no ser, o puede dejar de ser, una garantía. Cuando el gobierno de la ley se convierte en gobierno de los legisladores, la vía está franca, al menos en principio, a una opresión 'en nombre de la ley' que no tiene precedentes en la historia de la humanidad.»

nerales. Esa asamblea puede adoptar las normas particulares que dicta según el momento, y estas normas tenderán en general a servir los intereses de la organización de gobierno más que los que el mercado genera espontáneamente. Si se ocupa de normas de recta conducta, será principalmente un subproducto del gobierno a cuyas necesidades responde. Esta legislación tenderá progresivamente a aumentar los poderes discrecionales del mecanismo gubernativo y, en lugar de imponer límites al gobierno, se convertirá en instrumento útil para alcanzar sus fines específicos.

El ideal del control democrático del gobierno y de la limitación por ley del mismo son pues ideales distintos que no pueden alcanzarse confiando al mismo órgano representativo tanto el poder legislativo como el ejecutivo. Aunque teóricamente sea posible asegurar la realización de ambos ideales, ninguna nación lo ha conseguido efectivamente hasta ahora con disposiciones constitucionales; los pueblos se han acercado a esta condición sólo temporalmente y bajo la influencia de fuertes tradiciones políticas. En tiempos más próximos a nosotros, el efecto de la situación institucional existente ha consistido en destruir progresivamente lo que había quedado de la tradición del dominio del derecho.

En los primeros periodos del gobierno representativo los miembros del gobierno aún podían ser considerados como representantes de intereses generales, no particulares.[9] Aunque los gobiernos tenían necesidad del apoyo de la mayoría del Parlamento, ello no significaba aún que fuera necesario mantener una mayoría organizada para llevar a cabo un programa político. En tiempos de paz, la mayor parte de las actividades corrientes de gobierno solían ser rutinarias sin que fueran necesarias autorizaciones parlamentarias particulares, al margen de la aprobación del presupuesto anual: y éste se convirtió en el principal instrumento con que la Cámara de los Comunes británica guiaba directamente las actividades de gobierno.

El carácter de las actuales «legislaturas» determinado por sus tareas de gobierno

Aunque todos cuantos conocen, aunque sólo sea superficialmente, la política moderna den por descontado el actual carácter de los procedimientos parlamentarios, cuando nos detenemos a considerarlos es realmente sorprendente notar cómo la realidad de los intereses y actividades de los cuerpo legislativos modernos difiere de la imagen que la mayoría de la gente razonable tiene de una asamblea que tiene que decidir sobre graves y difíciles problemas para

---

[9] Edmund Burke podía aún describir un partido como una unión de hombres «unidos para promover, mediante sus esfuerzos comunes, el interés nacional sobre algunos principios en los que todos coinciden». *Thoughts on the Causes of the Present Discontents* (Londres, 1779).

la mejora del orden jurídico, o del marco de referencia de las normas al que debería reconducirse la lucha entre los intereses divergentes. Probablemente un observador no acostumbrado a los acomodos actuales llegaría muy pronto a la conclusión de que la política tal como la conocemos es el resultado necesario del hecho de que los límites se establecen en la misma arena en que se combate la lucha que deberían limitar, y las personas que compiten por los votos ofreciendo favores especiales son las mismas que deberían limitar también el poder del gobierno. Existe una clara contradicción entre estas dos funciones y es pura ilusión creer que los diputados se priven de ese poder de sobornar a sus electores mediante el cual mantienen su posición.

No es exagerado decir que el carácter de los organismos representativos actuales ha sido conformado a lo largo del tiempo casi enteramente por sus tareas de gobierno. Desde los métodos de elección de los miembros, a los periodos para los que son elegidos, a la división de la asamblea en partidos organizados, a los órdenes del día y normas de procedimiento, y sobre todo la actitud mental de los miembros, todo obedece al interés por las medidas de gobierno, no por la legislación. Por lo menos en las cámaras bajas, el presupuesto del estado, que evidentemente es lo más alejado que pueda haber de la legislación propiamente dicha, es el acontecimiento más importante del año.

Todo esto tiende a convertir a los miembros en agentes de los intereses de sus electores, en lugar de representantes de la opinión pública. La elección del individuo no es sino la recompensa por haber «entregado la mercancía» más bien que la expresión de la confianza que el buen sentido, la honestidad e imparcialidad demostradas en sus asuntos privados le guiarán en su servicio al público. Quien espera ser reelegido sobre la base de lo que su partido, durante los 3 o 4 años anteriores, ha otorgado como conspicuos beneficios especiales a los electores, no se encuentra en condiciones de adoptar leyes generales en interés público.

Es sabido que el resultado de esta doble función es que el diputado medio no tiene tiempo ni interés ni deseo o competencia para preservar, y tanto menos mejorar, aquellas limitaciones a los poderes coactivos del gobierno que serían uno de los principales objetivos de la ley (el otro es la protección contra la violencia o coacción que los individuos pueden ejercer unos sobre otros) y, por tanto, se espera de la legislación. La función gubernativa de las asambleas populares, no sólo interfiere, sino que a menudo se halla en claro conflicto con los fines de la producción de leyes generales.

Anteriormente cité los comentarios de uno de los más perspicaces observadores del Parlamento británico (ex-consejero parlamentario del Tesoro) según el cual el Parlamento no tiene ya el gusto ni el tiempo para el derecho, según lo entienden los juristas.[10] Merece la pena reproducir por extenso el

[10] Véase *supra*, n. 5 al cap. VI.

informe sobre la situación del Parlamento británico a principios de siglo tal como lo expone Sir Courtenay Ilbert:

> El grueso de los miembros no se interesan por las cuestiones teóricas del derecho, y prefieren dejar que los abogados desarrollen normas y procedimientos. La tarea esencial del Parlamento como legislatura [!] es mantener en funcionamiento el mecanismo del Estado. Las leyes que se precisan para este fin pertenecen al campo no del derecho privado o penal, sino al que en el continente se conoce como derecho administrativo... El conjunto de las actas parlamentarias [*Statute books*] de cada año estará formado generalmente por reglamentos administrativos relativos a cuestiones que escapan completamente al campo de interés de los juristas [*barristers*].[11]

Esto podía decirse ya del Parlamento británico a principios de siglo, y no conozco ningún cuerpo legislativo democrático contemporáneo al que no pueda aplicarse hoy. Los legisladores generalmente ignoran el auténtico derecho, el derecho de los juristas que constituye la base de las normas de recta conducta; se ocupan principalmente de algunos aspectos de derecho administrativo, creando progresivamente un derecho separado incluso en Inglaterra, donde en otro tiempo se consideraba que el derecho privado limitaba los poderes de los miembros del gobierno en la misma medida que de los comunes ciudadanos. El resultado es que los británicos (que en otro tiempo presumían de que en su país fuera desconocido el derecho administrativo) están ahora sometidos a centenares de organismos administrativos con poderes para dictar ordenanzas obligatorias.

Ocuparse casi exclusivamente del gobierno más bien que de la legislación es una consecuencia del hecho de que los diputados saben que su reelección depende principalmente de las acciones realizadas por su partido en el gobierno, y no de la bondad de las leyes generales promulgadas. Los votantes expresan en las elecciones su satisfacción por los efectos inmediatos de las medidas de gobierno, no su juicio sobre el efecto de los cambios en las leyes, que sólo puede valorarse a largo plazo. Puesto que el diputado particular sabe que su reelección dependerá principalmente de la popularidad de su partido y del apoyo que recibirá de éste, centrará su preocupación en los efectos a corto plazo de las medidas que han de adoptarse. Las consideraciones sobre los principios en que se inspiran los partidos pueden condicionar la elección inicial, pero una vez elegido —dado que el cambio de partido puede acabar con su carrera política— el diputado dejará a los líderes de su partido estas preocupaciones y se sumergirá en el trabajo diario que le proporcionan las quejas de los electores de su circunscripción, ocupándose por lo tanto a menudo de la rutina administrativa.

Además, tenderá a responder afirmativamente a las reclamaciones particulares, mientras que la verdadera función de un legislador debería ser recha-

[11] Courtenay Ilbert, *Legislative Methods and Forms* (Oxford, 1901), p. 210.

zar todas las peticiones de privilegios particulares y subrayar que ciertas cosas no se deben hacer. Sea cual haya podido ser el ideal descrito por Edmund Burke, hoy un partido no está de acuerdo sobre los valores sino unido en unos objetivos particulares. No niego que los partidos modernos se forman comúnmente en torno a un núcleo de principios o ideales comunes, pero como deben atraer seguidores prometiendo otras cosas, raramente pueden permanecer fieles a sus principios y obtener al mismo tiempo la mayoría. Sin embargo, para un partido es ciertamente útil tener principios con los que justificar la concesión de ventajas particulares a un número de grupos de interés suficiente para obtener un apoyo mayoritario.

A este respecto, los socialistas tienen una ventaja: mientras no han conseguido su primer objetivo, es decir el control de los medios de producción, y no deben afrontar la tarea de asignar cuotas particulares del producto a los distintos grupos, están unidos por la fe en un ideal común —o al menos en un conjunto de palabras como «justicia social», cuya vacuidad aún no han descubierto. Se pueden concentrar sobre la creación de un nuevo mecanismo más bien que sobre su funcionamiento y orientar todas sus esperanzas a lo que podrá lograr el nuevo mecanismo. Claro está, coinciden también completamente sobre la destrucción del derecho en el sentido de normas generales de recta conducta, y sobre su sustitución por decretos administrativos. Una legislatura socialista sería pues un organismo puramente gubernativo, probablemente limitado a la aprobación «en bloque» del trabajo de la burocracia planificadora.

Para fijar los límites en que el gobierno puede actuar se precisa un tipo de persona completamente distinto de aquel cuyo interés principal es asegurarse la reelección concediendo beneficios especiales a quienes le apoyan. Debería confiarse no a personas que han hecho de la política de partido su razón de ser, y cuyos pensamientos están dominados por la preocupación de sus perspectivas de reelección, sino a gente que se ha ganado respeto y autoridad en la vida civil y es elegida porque se piensa que es la más experta, sabia y honesta, y por lo tanto capaz de dedicar su tiempo a los problemas a largo plazo, como la mejora de marco de referencia jurídico de las acciones, incluidas las de gobierno. Tendrían bastante tiempo para aprender su oficio de legisladores y para no verse desarmados (y objeto de desprecio) ante la burocracia, que es la que de hecho legifera hoy porque las asambleas representativas no tienen tiempo para hacerlo.

Es evidente que en tales asambleas se margina continuamente lo que se considera que es la ocupación principal de un cuerpo legislativo, y las tareas que comúnmente se pensaría que constituyen la ocupación principal de los legisladores las desarrollan cada vez con mayor frecuencia funcionarios estatales. Esto se debe a que los cuerpos legislativos se ocupan efectivamente de administración discrecional, con lo que el verdadero trabajo legislativo se deja

cada vez más en manos de la burocracia, que naturalmente tiene escaso poder para limitar las decisiones gubernativas de las «legislaturas», demasiado ocupadas para legislar.

No es menos significativo el hecho de que cuando los parlamentarios deben ocuparse de auténtica legislación referente a problemas sobre los que se dan fuertes convicciones morales, y que muchos diputados consideran problemas de conciencia, como la pena de muerte, el aborto, el divorcio, la eutanasia, el consumo de drogas (incluidos el alcohol y el tabaco), la pornografía y cosas por el estilo, los partidos consideran necesario aflojar el control sobre los votos de sus adeptos —lo cual sucede, en efecto, en todos aquellos casos en que queremos realmente descubrir cuál es la *opinión* dominante sobre las cuestiones principales, más bien que las diversas posturas sobre puntos particulares. Esto demuestra que de hecho no existe una línea fácilmente trazable que separe a los ciudadanos en grupos distintos y concordes sobre los diversos principios, como en cambio podría sugerir la organización de los partidos. Ponerse de acuerdo sobre la obediencia a ciertos principios es algo distinto de ponerse de acuerdo sobre la manera de repartir beneficios.

Un ordenamiento en el que el interés de la autoridad suprema se dirige principalmente al gobierno, y no al derecho, sólo puede llevar a un aumento constante de la preponderancia del gobierno sobre el derecho, uno de cuyos resultados es el aumento progresivo de la actividad de gobierno. Es pura ilusión esperar de quien debe su propia posición al poder de distribuir dones que se ate las manos con normas inflexibles que prohíban todos los privilegios especiales. Dejar el derecho en manos de gobernantes elegidos es como dejar la zorra a cuidar del gallinero, que no tardarán en desaparecer todas las gallinas, es decir no tardará en desaparecer el derecho en el sentido de limitación de los poderes discrecionales del gobierno. Por este defecto en la construcción de nuestras democracias supuestamente constitucionales nos hallamos nuevamente frente al poder ilimitado que los *whigs* del siglo XVIII consideraban como «algo tan salvaje y monstruoso, que por muy natural que sea desearlo, lo es también oponerse a él».[12]

La legislación de partido conduce a la decadencia de la democracia

Poco tiene que ver con la democracia o con la «justicia social» un sistema en el que un pequeño grupo situado entre dos partidos opuestos se halla en condiciones de inclinar la balanza a favor de uno de ellos, chantajeando de este modo a la sociedad mediante la exigencia de especiales privilegios por su apoyo. Pero tal es el resultado inevitable del poder ilimitado de una única

[12] *Cato's Letters*, cit., 9 de febrero de 1722.

asamblea electiva a la que no se le impide la discriminación ya sea confinando sus poderes a la verdadera legislación o bien al ejercicio del gobierno bajo una ley que no pueda modificar.

Semejante sistema no sólo producirá un gobierno dominado por la corrupción y por el chantaje, sino también leyes que rechazan la mayoría de los ciudadanos, y que pueden conducir a la decadencia de la sociedad por sus efectos a largo plazo. ¿Quién puede sostener seriamente que la ley más nefasta de la historia moderna británica, la *Trade Disputes Act* de 1906, fue expresión de la voluntad de la mayoría?[13] Con la oposición conservadora completamente contraria, es más que dudoso que incluso la mayoría de los miembros del partido liberal en el gobierno aprobaran un proyecto de ley «redactado por la primera generación de parlamentarios laboristas».[14] Pero la mayoría del partido liberal dependía del apoyo laborista, y a pesar de que este proyecto de ley escandalizara a los principales representantes de la tradición constitucional británica probablemente más que cualquier otra ley de la historia jurídica moderna,[15] los enormes privilegios legales que concedió a los sindicatos fueron la causa principal de la progresiva decadencia de la economía británica.

Dado el carácter actual del Parlamento, no existen muchas esperanza de que se revele más capaz de tratar inteligentemente las cruciales tareas futuras de la legislación, como las limitaciones a los poderes de los órganos corporativos o la prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia. Es de temer que las decisiones se tomen principalmente según la popularidad o la impopularidad de los grupos directamente interesados, más bien que tratando de comprender las exigencias de un orden de mercado que funcione.

Un ulterior sesgo peculiar del gobierno, nacido de la necesidad de procurarse votos beneficiando a grupos o actividades particulares, opera indirectamente a través de la necesidad de ganarse el apoyo de los «revendedores de ideas», especialmente los que hoy entendemos por *mass media*, que tan decisivamente influyen en la opinión pública. Esto se manifiesta, entre otras cosas, en el apoyo al arte moderno, que seguramente no gusta a la mayoría de la gente, y ciertamente también en parte en el apoyo gubernativo al progreso tecnológico (¡la expedición a la luna!). Este apoyo es ciertamente discutible, pero gracias a él un partido puede asegurarse las simpatías y el apoyo de aquellos intelectuales que dominan los medios de comunicación.

---

[13] Véase Gerald Abrahms, *Trade Unions and the Law* (Londres, 1968).

[14] Robert Moss, *The Collapse of Democracy* (Londres, 1975), p. 102: «Así, los Liberales que alegremente aprobaron una ley, redactada por la primera generación de parlamentarios laboristas para mantener una promesa electoral, no tenían literalmente ni idea de lo que hacían.»

[15] Véase la cita tomada de P. Vinogradoff en la nota 32 del capítulo VI *supra*, y el pasaje de A. V. Dicey, Lord McDermot y J. A. Schumpeter citado en mi obra *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago, 1960), p. 506, nota 3.

La democracia, cuando no se emplea simplemente como sinónimo de igualitarismo, se está convirtiendo cada vez más en el apelativo de todo proceso de compra de votos para satisfacer y remunerar aquellos intereses especiales que en tiempos menos sofisticados se calificaban de «intereses siniestros». Sin embargo, lo que ahora nos interesa es demostrar que la responsable de este proceso no es la democracia en cuanto tal, sino la particular forma de democracia que hoy se practica. En efecto, creo que tomaríamos una muestra más representativa de la verdadera opinión del pueblo en general si eligiéramos al azar unos 500 adultos maduros y ocupándoles durante 20 años en la tarea de mejorar la ley, guiados sólo por su conciencia y el deseo de ser respetados, que por el actual sistema de venta en subasta, con el que cada varios años confiamos el poder legislativo a los que prometen a quienes les apoyan los mayores beneficios especiales. Pero, como demostraremos más adelante, existen sistema alternativos de democracia mejores que los de una única asamblea omnipotente con poderes ilimitados, que ha producido el actual sistema político corrupto y chantajista.

La superstición constructivista de la soberanía

La concepción según la cual la mayoría del pueblo (o sus representantes elegidos) debería ser libre de decretar cualquier medida sobre la que alcance un acuerdo, y que en este sentido debe considerarse omnipotente, está estrechamente vinculada a la concepción de la soberanía popular. Su error no consiste tanto en creer que el poder debe estar en manos del pueblo, y que sus deseos deban expresarse por mayoría, sino en la creencia de que esta última fuente del poder debe ser ilimitada, es decir, en la idea de soberanía. La pretendida necesidad lógica de una fuente de poder ilimitado no existe. Como ya hemos visto, creer en semejante necesidad es fruto de la falsa interpretación constructivista de la formación de las instituciones humanas, que trata de reconducirlas a un originario ideador o acto deliberado de voluntad. Sin embargo, la base del orden social no reside en la decisión voluntaria de adoptar ciertas reglas comunes, sino de la existencia entre la gente de ciertas ideas sobre lo que está bien o está mal. Lo que hizo posible la Gran Sociedad no fue la deliberada imposición de normas de comportamiento, sino el desarrollo de tales normas entre hombres que sólo vagamente tenían idea de cuáles serían las consecuencias de su observancia general.

Puesto que todo poder se basa en opiniones preexistentes, y dura tan sólo mientras esas opiniones dominan, no existe ninguna fuente personal de este poder y ninguna voluntad que lo haya creado deliberadamente. El concepto de soberanía se basa en una construcción lógica engañosa, que comienza dando por supuesto que las normas y las instituciones existentes derivan de una

voluntad uniforme orientada a su creación. Por el contrario, lejos de surgir de una tal voluntad preexistente capaz de imponer al pueblo cualquier norma que le plazca, una sociedad de hombres libres presupone que el poder está limitado por los ideales comunes que hicieron que se unieran, y que donde no hay acuerdo no hay poder alguno.[16]

Excepto cuando la unidad política se crea mediante conquista, el pueblo se somete a la autoridad no para permitirle que haga lo que quiera, sino porque confía en que los gobernantes obrarán de acuerdo con algunos conceptos comunes de justicia. No existe primero una sociedad que luego se da normas de conducta, sino sólo las normas comunes que unen a grupos dispersos en una sociedad. Los términos de sometimiento a la autoridad reconocida se convierten en un límite permanente a sus poderes, porque son las condiciones de cohesión e incluso de existencia de un estado. En la era liberal estos términos de sometimiento se entendían como límites a la coacción, porque ésta sólo podía usarse para hacer respetar normas generales y reconocidas de conducta. La idea de que debe haber una voluntad ilimitada como fuente de todo poder es fruto de una hipostatización constructivista, una ficción exigida por los falsos supuestos fácticos del positivismo jurídico, pero sin conexión alguna con las actuales razones por las que se es fiel a un estado.

La primera pregunta que hay que hacer al observar la estructura de los poderes de gobierno no es quién posee un determinado poder, sino si el ejercicio de este poder por parte de un organismo cualquiera está justificado por el consentimiento tácito a someterse a sus directrices. El límite último del poder no es pues la voluntad de alguien en un dominio particular, sino algo totalmente distinto: la concordancia de opiniones entre miembros de un determinado grupo territorial sobre las normas de recta conducta. La famosa afirmación de Francis Bacon, que constituye la base del positivismo jurídico, según la cual «un poder supremo y absoluto no puede ponerse límites, ni puede suponerse como fijo lo que es revocable por su propia naturaleza»,[17] presuponía erróneamente que todo poder deriva de un acto de voluntad. Pero la resolución de que «haremos que nos gobierne un hombre justo, y si no lo es lo echaremos» no significa otorgarle poderes ilimitados o poderes que nosotros tenemos. El poder no deriva de una única fuente, sino que se basa en el apoyo de la opinión común sobre algunos principios, y no va más allá de este apoyo. Aunque la fuente más elevada de decisiones intencionadas no puede efectivamente limitar sus propios poderes, ella sí es limitada por la fuente de la que deriva su poder, la cual no es un nuevo acto de voluntad, sino un estado de opinión dominante. No hay razón para que la lealtad al estado, y por tanto

---

[16] Véase la última sección del capítulo I, así como el capítulo VIII, de la presente obra. Véase también K. R.Popper, *The Oppen Society and its Enemies* (Londres, 1945, sexta edición, 1966), vol. I, p. 121.

[17] Citado por C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament* (Yale University Press, 1910).

a su autoridad, tengan que sobrevivir a la asunción de poderes arbitrarios, que no tienen ni el apoyo del público ni pueden hacerse valer eficazmente por el gobierno usurpador.

En el mundo occidental raramente se reivindicó la soberanía ilimitada desde la antigüedad hasta el advenimiento del absolutismo en el siglo XVI. No se concedió ciertamente a los príncipes medievales, que raramente la reclamaron. Y si bien fue reclamada con éxito por los monarcas absolutos del continente europeo, no se aceptó como legítima hasta después del advenimiento de la democracia moderna, que en este aspecto heredó la tradición del absolutismo. Hasta entonces se mantenía vivo el concepto de que la legitimidad se basa, en último análisis, en la aprobación por parte del pueblo de ciertos principios básicos, fundamento y límite de todos los gobiernos, y no en la aprobación dada a medidas particulares. Pero cuando esta aprobación explícita, que se concibió como medio de control del poder, empezó a considerarse como su única fuente, la concepción del poder ilimitado comenzó a rodearse de una aureola de legitimidad.

La idea de que pueda haber una autoridad omnipotente como resultado de la fuente de la que brota su poder deriva esencialmente de una degeneración que, bajo la influencia del planteamiento constructivista del positivismo jurídico, se manifestó allí donde la democracia había florecido durante cierto tiempo. En todo caso, esta degeneración no es una consecuencia necesaria de la democracia, sino de la errónea opinión según la cual, cuando se adoptan los procedimientos democráticos, todo resultado de los mecanismos construidos para constatar la voluntad de la mayoría corresponde de hecho a la *opinión* de una mayoría, y que no existen límites al ámbito de los problemas sobre los que, mediante tales procedimientos, puede constatarse la existencia de un acuerdo de la mayoría. Todo esto fue fomentado por la ilusión simplista de que, con estos procedimientos, el pueblo «actúa colectivamente», y así se difundió una especie de mito, como si el «pueblo» actuara efectivamente y esa acción colectiva fuera moralmente preferible a las acciones separadas de los individuos. Finalmente, esta fantasía condujo a la curiosa teoría de que el proceso democrático de decisión se orienta siempre al bien común, definido cabalmente como aquello a lo que conducen los procedimientos democráticos. Lo absurdo de esta teoría se manifiesta en el hecho de que procedimientos distintos pero igualmente justificables para llegar a una decisión democrática pueden producir resultados muy diferentes.

La indispensable división de poderes de las asambleas representativas

La teoría clásica del gobierno representativo sostenía que éste podía alcanzar sus propios fines permitiendo una separación entre legislativo y ejecutivo que

coincidiese con la separación entre una asamblea elegida de diputados y un órgano ejecutivo nombrado por ésta. Esto fracasó porque, naturalmente, se quería tanto un gobierno democrático como una legislación democrática, y la única asamblea elegida democráticamente reclamaba inevitablemente el derecho a dirigir el gobierno y al mismo tiempo el poder de legiferar. Por consiguiente, acabaron combinándose los poderes de la legislación con los de gobierno. El resultado fue la reaparición del monstruoso establecimiento de un poder absoluto no limitado por norma alguna. Espero que llegará un día en que la gente considerará la idea de que unos hombres, autorizados incluso por la mayoría de los ciudadanos, dispongan del poder de ordenar todo cuanto les agrade, con el mismo horror que hoy sentimos hacia muchas otras formas de gobierno autoritario. Esto conduce a la barbarie, no porque se haya entregado el poder a los bárbaros, sino porque se le ha desligado de los frenos de las normas, produciendo de este modo unos efectos que son inevitables, sean cuales fueren las personas a las que se confía este poder. La gente común suele tener un sentido de la justicia más marcado que el de cualquier elite intelectual impulsada por el afán de construir deliberadamente una nueva sociedad; sin embargo, libre de los vínculos de toda norma, actuaría probablemente de un modo más arbitrario que cualquier elite o incluso cualquier monarca sometidos a esos vínculos. Esto sucede, no porque la fe en el hombre común sea inmerecida, sino porque se le confía una tarea que supera toda capacidad humana.

Dado que no se puede vincular al gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a normas demasiado precisas, cabalmente por ello se deberían limitar siempre sus poderes en su extensión y finalidad, y sobre todo se le debería confinar a la administración de un conjunto bien circunscrito de recursos materiales. Todo poder que no esté limitado de esta forma, y que por tanto sea ilimitado en su amplitud, debería ceñirse a la actividad de sancionar normas generales. Por tanto quienes tienen el poder legislativo deberían limitarse a ocuparse de tales reglas generales, y no tener poder alguno de decisión sobre medidas particulares. En otras palabras, todo poder debería estar sometido a un test de justicia, es decir ser libre de obrar como le plazca sólo mientras se ciña a comportarse de acuerdo con un principio general aplicable a todos los casos análogos.

El objetivo de las constituciones ha sido prevenir las acciones arbitrarias de los gobiernos. Pero ninguna constitución ha podido hasta ahora alcanzar este fin. El hecho, en cambio, de que se crea que sí lo han conseguido conduce a considerar equivalentes los términos «arbitrario» e «inconstitucional». Aunque uno de los fines de la constitución sea evitar la arbitrariedad, no es sin embargo un efecto necesario de la obediencia a la misma. La confusión que se ha generado sobre este punto se debe a la errónea concepción del positivismo jurídico. La prueba capaz de valorar si una constitución alcanza sus objetivos

consiste, en efecto, en observar si evita eficazmente la arbitrariedad; pero esto no significa que toda constitución proporcione un test adecuado para establecer lo que es arbitrario, de tal manera que lo que la misma permite no pueda en todo caso serlo.

Si el poder supremo debe siempre demostrar la justicia de sus intenciones sometiéndose a normas generales de comportamiento, se hace necesario un ordenamiento institucional que asegure que las normas generales prevalecerán siempre sobre los deseos particulares de quienes tienen el poder, incluso en el caso de que una amplia mayoría apoye cierta conducta particular, mientras que otra mayoría, mucho más restringida, está dispuesta a comprometerse con una norma general contraria a esa conducta. (Ésta no es incompatible con la primera, pues es perfectamente racional preferir que conductas como aquella de la que se trata sean prohibidas si la razón por la que se quiere permitirlas es sólo la de favorecer a cierto grupo.) Con otras palabras, incluso la más amplia de las mayorías *sólo* debería poder violar una norma existente si explícitamente se compromete a derogarla a favor de una nueva norma general. El ejercicio de la legislación, en su verdadero significado, debería ser siempre un compromiso a obrar inspirado en principios generales, no una decisión sobre cómo actuar en un caso particular. Debe pues tender a producir efectos a largo plazo y orientarse a un futuro cuyas circunstancias particulares aún no se conocen; las leyes que de ello resulten deben tender a ayudar a personas desconocidas a perseguir sus fines igualmente desconocidos. Para que esto pueda conseguirse, se necesitan personas no interesadas en situaciones particulares o comprometidas a apoyar intereses particulares, sino hombres libres, capaces de considerar sus funciones desde el punto de vista de la justicia a largo plazo en las normas que dictan para el conjunto de la comunidad.

Aunque la verdadera legislación es una tarea que requiere una visión amplia, más aún que la de diseñar una constitución, difiere de ésta en que es una tarea continua, un esfuerzo persistente para mejorar gradualmente el derecho y adaptarlo a las nuevas circunstancias, lo cual es necesario cuando la jurisprudencia no consigue mantener el ritmo del desarrollo de los hechos y de las opiniones. Aunque las decisiones formales sólo se precisan a grandes intervalos, la legislación exige aplicación y estudio constantes, para lo que los políticos no tienen tiempo, ya que se hallan demasiado ocupados en cortejar a sus electores y en tratar de cuestiones que necesitan rápidas decisiones.

Las tareas de la legislación propiamente dicha difieren de las tareas de formación de una constitución también en que se refieren a normas mucho más generales que las que una constitución contiene. En efecto, esta última se ocupa principalmente de la organización del gobierno y del reparto de los distintos poderes entre sus distintas partes. Aunque a menudo sería deseable incluir en los documentos formales «constituyentes» de la organización del

estado algunos principios de justicia sustancial para dotarles de protección especial, es cierto que una constitución es siempre una sobreestructura construida para hacer respetar las actuales concepciones de justicia y no para articularlas: presupone la existencia de un sistema de normas de comportamiento, y proporciona simplemente un mecanismo para su normal aplicación.

No queremos ahondar más en este tema, ya que aquí sólo queremos subrayar que la función de la verdadera legislación es tan distinta de la de la formación de una constitución como de la función de gobernar, y no debería confundirse con una ni con otra. De donde se sigue que, si se quiere evitar esa confusión, es necesario un sistema de tres órdenes de órganos representativos, uno de los cuales se ocupara de la estructura semi-permanente, es decir de la constitución, y deberá intervenir sólo a largos intervalos, es decir cuando se consideren necesarios algunos cambios en esa estructura; otro tendrá la función continua de la gradual mejora de las normas generales de recta conducta; finalmente, un tercero se ocupará de la dirección ordinaria del gobierno, es decir de la administración de los recursos que le han sido confiados.

¿Democracia o demarquía?

No podemos considerar aquí más a fondo las modificaciones que el significado del concepto de democracia ha sufrido a causa del traslado cada vez más frecuente del terreno político, al que pertenece, a otros ámbitos en que es bastante dudoso que pueda aplicarse correctamente.[18] Tampoco podemos considerar si el abuso persistente e intencionado por parte de los comunistas de términos como «democracias populares», para designar regímenes que carecen incluso de las características básicas de la democracia, hace que aún sea apropiado para describir el ideal que expresaba originariamente. Estas tendencias se mencionan aquí simplemente porque contribuyen ulteriormente a privar al término «democracia» de un significado claro, y le transforman en un fetiche empleado para cubrir con un aura de legitimidad cualquier reclamación de un grupo que quiera forjar las características de la sociedad según sus particulares deseos.

La legitimidad de las demandas de mayor democracia resulta particularmente discutible cuando se dirigen al modo en que se gestionan organizaciones de diverso tipo. Estos problemas surgen inmediatamente cuando nos preguntamos quién debe ser considerado «miembro» de organizaciones para las que se exige una participación en la dirección. No es evidente que una persona que tiene interés en vender sus propios servicios adquiera por ello mismo

[18] Sobre esto véase Wilhelm Hennis, *Demokratisierung: Zur Problematik eines Begriffs* (Colonia, 1970).

también una voz en la dirección de esa organización o en la determinación de los fines a los que la misma aspira. Todos sabemos que una campaña militar no puede dirigirse democráticamente. Lo mismo sucede en simples operaciones como la construcción de un edificio o la conducción del aparato burocrático de un estado.

¿Quiénes son los «miembros» de un hospital, de un hotel, de un club, de una escuela o de unos grandes almacenes? ¿Quienes trabajan en estas instituciones, o bien quienes se benefician de ellas, o quienes les suministran los medios necesarios para que produzcan tales servicios? Hago esta pregunta simplemente para aclarar que el término democracia, aunque se siga usándolo y se sienta el deber de defender el ideal que encarna, ha dejado de expresar un concepto definido que se pueda usar sin tantas explicaciones, y en algunos significados en que hoy se emplea con frecuencia representa una seria amenaza a los ideales que en otro tiempo expresaba. Aunque creo firmemente que, si queremos mantener la paz y la libertad, el gobierno debería ser dirigido según principios aprobados por la mayoría del pueblo, debo admitir francamente que si democracia es sinónimo de gobierno de la mayoría dotado de un poder ilimitado, yo no soy demócrata, y que considero que tal gobierno es pernicioso y que no puede funcionar a largo plazo.

Una pregunta que aquí se ha hecho es si quien cree en el ideal originario de la democracia puede aún seguir utilizando ese viejo término para expresarlo. Dudo seriamente que siga siendo oportuno usar este término, y cada vez estoy más convencido de que, si queremos preservar el ideal originario, deberíamos inventar un nuevo nombre. Necesitamos una palabra que exprese el hecho de que la *voluntad* de los más sólo es perentoria y vinculante para el resto si la mayoría demuestra su intención de obrar justamente comprometiéndose a respetar una norma general. Esto requiere un nombre que indique un sistema en el que lo que da a la mayoría un poder legítimo no es la mera fuerza sino la convicción demostrada de que considera justo lo que decreta.

La palabra griega «democracia» se formó combinando el término *demos* (pueblo) con uno de los dos términos disponibles para indicar «poder»: *kratos* (o el verbo *kratein*) que ya se había empleado en esa combinación para otros fines. Pero este verbo, al contrario del verbo alternativo *archein* (empleado en compuestos como monarquía, oligarquía, etc), parece subrayar la fuerza bruta, más bien que gobernar según normas. La razón de que en la antigua Grecia esta última raíz no pudiera emplearse para formar el término *demarchia,* para indicar el gobierno del pueblo, era que el término *demarca* expresaba, por lo menos en Atenas, un uso más antiguo; es decir, designaba la función del jefe del grupo o del distrito local (el *deme*), por lo que no podía ya designar el gobierno de todo el pueblo. Esto no obsta para adoptar el término *demarchia* para expresar el ideal para el que originariamente se empleó el término *democracia,* suplantando gradualmente al término *isonomía,* que denotaba el ideal

de una ley igual para todos.[19] Este sería el nuevo nombre que se precisaría, si se quiere preservar el ideal en su raíz, en una época en la que, dado el creciente abuso del término democracia para designar sistemas que tienden a la creación de nuevos privilegios a través de coaliciones o intereses organizados, un número creciente de personas se aleja del sistema dominante. Si no se quiere que esta comprensible reacción contra el abuso del término acabe desacreditando el ideal mismo y que la gente, decepcionada, acepte formas de gobierno mucho menos deseables, parece necesario poder disponer de un nuevo término como demarquía que exprese el antiguo ideal con un nombre no contaminado por un largo abuso.

[19] Desde que por primera vez propuse el término «demarquía» en el ensayo *Confusion of Language in Political Thought, Occasional Paper 20* del Institute of Economic Affairs (Londres, 1968), he notado que el problema terminológico ha sido también abordado más a fondo por algunos autores alemanes. Véase, en particular, los estudios de Christian Meier: «Drei Bemerkungen zur Vor-und Frühgeschichte des Begriffes Demokratie», en *Discordia Concors, Festschrift für Edgar Bonjour* (Basilea, 1968); *Die Entstehung des Begriffes 'Demokratie'* (Frankfurt a/M, 1970), así como su contribución recogida en el artículo «Demokratie» en O. Brunner, W. Conze y R. Kosselek (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* (Stuttgart, vol. I, 1972); en cada uno de ellos se encuentran ulteriores referencias útiles para la discusión del tema.

CAPÍTULO XIV

SECTOR PÚBLICO Y SECTOR PRIVADO

La distinción entre legislación y fiscalidad es esencial para la libertad.

WILLIAM PITT, CONDE DE CHATHAM*

La doble función del gobierno

Dado que este libro trata principalmente de los límites que una sociedad libre debe imponer a los poderes coactivos del gobierno, el lector podría erróneamente sacar la impresión de que el hacer respetar las leyes y la defensa contra los enemigos externos son sus únicas funciones legítimas. Algunos teóricos del pasado propugnaron la idea del «estado mínimo».[1] Puede decirse que, en ciertas condiciones, cuando un aparato de gobierno aún no desarrollado apenas puede cumplir estas funciones primarias, sería prudente limitarse a ellas, ya que una carga adicional superaría su débil capacidad, y el tratar de hacer más tendría el efecto de no ofrecer siquiera las condiciones indispensables para el funcionamiento de una sociedad libre. Estas consideraciones, sin embargo, no se aplican a las sociedades occidentales avanzadas, y no tienen nada que ver con el fin de asegurar a todos la libertad individual, o con el uso óptimo de las fuerzas que producen el orden espontáneo de la Gran Sociedad.

Lejos de propugnar un «estado mínimo»,[2] creemos incuestionable que en una sociedad avanzada el gobierno tiene que usar su propio poder para recaudar fondos a través de los impuestos para ofrecer una serie de servicios que por diversas razones no puede prestar —o no puede hacerlo de manera

* La cita que encabeza este capítulo está tomada de un discurso pronunciado por William Pitt en la Cámara de los Comunes el 14 de enero de 1766, *Parliamentary History of England* (Londres, 1813), vol. 16. Conviene advertir que para Pitt, en aquella época, sólo las medidas fiscales, entre todas las materias de competencia del Parlamento, implicaban el uso de la coacción respecto a las personas, ya que las demás normas de recta conducta consistían principalmente en leyes consuetudinarias y no en leyes emanadas del cuerpo legislativo; por tanto, parecían estar fuera del campo de interés ordinario de un órgano que se ocupaba principalmente del gobierno más bien que de la legislación propiamente dicha.

[1] Mancur Olson Jr., *The Logic of Collective Action* (Harvard University Press, 1965).

[2] Sobre la importante, reciente discusión a propósito del «estado mínimo» en Robert Nozik, *Anarchy, State, and Utopia* (Nueva York, 1974), véase *supra*, p. 361.

adecuada — el mercado. Realmente, se podría sostener que, aunque no hubiera otras necesidades de coacción (cuando todos obedecieran voluntariamente a las tradicionales normas de recta conducta), subsistiría aún una razón para dar un poder a las autoridades territoriales para que hagan que los ciudadanos contribuyan a un fondo común con el que financiar tales servicios. La afirmación de que cuando el mercado puede ofrecer los servicios requeridos ése es el método más eficaz no implica que no sea posible adoptar otros, cuando precisamente el del mercado no es aplicable. Tampoco puede cuestionarse seriamente que cuando ciertos servicios sólo pueden proporcionarse si todos los beneficiarios tienen que contribuir a su financiación, ya que los mismos no pueden limitarse a quienes están dispuestos a pagar por ellos, sólo el gobierno debería tener derecho a emplear poderes coactivos.

Una seria discusión sobre el modo en que las actividades del gobierno deben ser reguladas y controladas, y sobre la recaudación y la administración de los fondos puestos a su disposición para prestar los servicios por él controlados, exigiría otro volumen de las dimensiones del presente. Todo lo que se puede intentar hacer en un solo capítulo es indicar la amplia gama de actividades que el gobierno puede legítimamente emprender como administrador de los recursos comunes. El objetivo del presente capítulo se limita a evitar la impresión de que, al limitar las actividades *coactivas* y el monopolio del gobierno a hacer respetar las normas de recta conducta, a la organización de la defensa y a exigir los impuestos necesarios para financiar tales actividades, se pretenda restringir la actividad del gobierno a estas funciones.

Aunque el hecho de disponer de poderes coactivos es lo que permite que el gobierno pueda prestar aquellos servicios que el mercado no puede prestar, de ello no debe concluirse que para la prestación de tales servicios deba tener poderes coactivos. Veremos que la necesidad de aceptar los poderes coactivos del estado para recaudar impuestos no implica necesariamente que el estado tenga que ser también el que presta esos servicios. La organización en que consiste el gobierno es a veces el instrumento más eficaz para prestarlos, pero esto, seguramente, no significa que, en cuanto proveedor, el estado tenga la necesidad o el derecho de pretender alguno de aquellos atributos de la autoridad y soberanía de los que habitualmente goza en el ejercicio de sus funciones de imperio (y que en particular, en la tradición alemana, han encontrado la más marcada expresión en la mística de la *Hohheit* y *Herrschaft*). En efecto, es muy importante distinguir netamente estas funciones totalmente particulares del estado y que no se le confiera, cuando desempeña tareas de proveedor de otros servicios, aquella misma potestad que le concedemos cuando su fin es la administración de la justicia y la organización de la defensa frente a los enemigos extranjeros.

No hay razón alguna para que semejante autoridad, o potestad exclusiva, se conceda también a los organismos públicos que tienen el exclusivo fin de

prestar servicios y que son públicos por la sola razón de que el gobierno es el único que es capaz de financiarlos. No hay nada malo en considerar tales organismos como meramente instrumentales, útiles acaso como los carniceros y los zapateros, pero no más —y seguramente con frecuencia mucho más sospechosos, a causa de los poderes que pueden emplear para cubrir sus propios costes. Por un lado, las democracias modernas no muestran hacia la ley aquel respeto que le es debido; por otro, se tiende a exaltar el papel del estado como proveedor de servicios y a pretender así para el mismo privilegios que sólo debería poseer en cuanto garante de la ley y de la justicia.

Bienes colectivos

La eficacia del orden de mercado y de la institución de la propiedad múltiple se basa en que en la mayoría de los casos los productores de ciertos bienes y servicios pueden determinar quién obtendrá beneficios y quién soportará los costes. Las condiciones según las cuales los beneficios derivados de cierta actividad pueden atribuirse a quienes están dispuestos a pagar por ella, y negarlos en cambio a quienes no están dispuestos a ello (y, consiguientemente, todo daño debe ser resarcido) quedan ampliamente satisfechas mientras se trata de mercancías en manos privadas: la propiedad sobre un cierto bien confiere generalmente al propietario un control sobre la mayor parte de los beneficios o de los costes que pueden derivar del uso de ese bien. Pero apenas pasamos de las mercancías en sentido estricto a la tierra, todo esto vale sólo dentro de ciertos límites. Con frecuencia es difícil hacer recaer los efectos que se derivan de la utilización del propio terreno sólo sobre quien lo cultiva, pues surgen aquellos «efectos de vecindad» que no se tendrán en cuenta mientras el propietario pueda limitarse a considerar sólo los efectos que, por decirlo así, recaen sobre su posesión. Eso sucede con aquellos problemas que plantea la contaminación del aire o de las aguas, u otros semejantes. En tales casos, el cálculo hecho por los distintos individuos que sólo toma en consideración los aspectos que conciernen a su propiedad no asegurará aquella ponderación de costes y beneficios que en general se alcanza cuando se trata de bienes muebles determinados, en los que es sólo el propietario quien experimenta los efectos de su utilización.

En algunos casos, las condiciones exigidas por el mercado para cumplir sus funciones ordenadoras quedarán satisfechas sólo respecto a algunos de los resultados de las actividades de los individuos. Estas, en conjunto, podrán ser dirigidas eficazmente por el mecanismo de los precios, aunque los efectos de estas actividades acabarán recayendo sobre otros, los cuales o no pagan por los beneficios que obtienen, o no son compensados por los daños que sufren. En estos casos los economistas hablan de *externalidades* (positivas

o negativas). En otros casos, es técnicamente imposible o excesivamente costoso restringir ciertos servicios a personas particulares, de modo que tales servicios sólo pueden prestarse a todos (o bien sólo pueden prestarse eficazmente si se prestan a todos). A esta categoría pertenecen no sólo los casos obvios como la protección de la violencia, de las epidemias o los desastres naturales como inundaciones o aludes, sino también muchas de las comodidades que hacen tolerable la vida en las grandes ciudades, la mayor parte de las carreteras (excepto algunas autopistas en las que se puede imponer el peaje), la fijación de índices de medida, y muchos otros tipos de información que van desde los registros catastrales, mapas y estadísticas, a los controles de calidad de algunos bienes y servicios. En muchos casos estos servicios no comportan ninguna ganancia para quien los presta, y por tanto no los proporciona el mercado. Son propiamente bienes colectivos o públicos, y para proporcionarlos es necesario concebir métodos distintos de la venta a los consumidores individuales.

En un primer momento puede pensarse que, para tales fines, la coacción no es necesaria, ya que el reconocimiento de un interés común que sólo puede satisfacerse con una acción común haría que un grupo de personas razonables se adhirieran voluntariamente en vistas a la organización de tales servicios. Aunque esto puede ocurrir en grupos relativamente pequeños, no es así cuando se trata de grupos más numerosos. Tratándose de grandes números, muchos individuos, aunque deseen la prestación de los servicios en cuestión, piensan, con razón, que los resultados no variarán si ellos contribuyen o no a los gastos. Un individuo que consiente en contribuir tendrá la seguridad de que los demás harán lo mismo y que, por lo tanto, se alcanzará el fin deseado. Realmente, consideraciones perfectamente racionales llevarán a todo individuo a negarse a contribuir, deseando sin embargo que los demás contribuyan.[3] Si, por otro lado, sabe que la coacción sólo puede aplicarse si se aplica a todos, él incluido, es racional que consienta someterse, con tal de que la obligación se aplique también a los demás. En muchos casos, éste es el único modo en que pueden prestarse bienes colectivos queridos por todos, o al menos por una gran mayoría.

La moralidad de este tipo de coacción para una acción positiva acaso no sea tan evidente como la moralidad de las normas que impiden únicamente al individuo violar el ámbito subjetivo de los demás. En particular, se plantean serios problemas cuando no todos, o una considerable mayoría, quieren el bien colectivo en cuestión. Sin embargo, es interés de los distintos individuos ponerse de acuerdo sobre la imposición obligatoria de tributos destinados a fines que no van con ellos, para que otros contribuyan análogamente a

[3] Véase Mancur Olson jr., *op. cit.*, y los diferentes y fundamentales estudios realizados por R. H. Coase sobre estas materias.

los fines que ellos desean. Aunque pueda parecer que los individuos están obligados a servir objetivos que no les conciernen, es más justo considerar esta situación como una forma de intercambio: todos deberían estar de acuerdo en contribuir a un fondo común según los mismos principios, con tal de que sus deseos sobre los servicios financiados con este fondo sean satisfechos en proporción a sus aportaciones. Mientras todos pueden pretender recibir de este fondo común servicios que valen más de lo que ellos aportan, tendrán interés en someterse a esa coacción. Como para muchos bienes colectivos no es posible averiguar con precisión quién se beneficia y en qué medida, lo que puede esperarse es que todo individuo considere que, en conjunto, todos los bienes colectivos que le son prestados valgan por lo menos tanto como la aportación que se le exige.

Se puede obtener más fácilmente esta finalidad si la administración de los servicios, como también los impuestos, se confían a la autoridad local en vez de a la central, cuando muchos bienes colectivos satisfacen sólo las necesidades de los habitantes de una determinada región o localidad. En este libro, por razones de espacio, hablo generalmente de gobierno en singular, y subrayo que sólo el gobierno debería tener el poder de recaudar fondos coactivamente, pero no hay que pensar erróneamente que este poder deba concentrarse en manos de una única autoridad central. Un acuerdo satisfactorio para la prestación de bienes colectivos parece exigir que en gran parte esta función se delegue en las autoridades locales y regionales. En consonancia con el objetivo de este libro, no vamos a ocuparnos del problema global de la centralización y la descentralización del gobierno, o del gobierno unitario frente al gobierno federal. Aquí sólo podemos subrayar que cuando sostenemos que la coacción debe ser monopolio del gobierno, no pretendemos en absoluto que la coacción deba concentrarse en un único gobierno central. Al contrario, la delegación de todos los poderes que pueden ejercerse localmente a organismos cuyos poderes están limitados en el espacio es probablemente el mejor modo de asegurar que las cargas y los beneficios de la acción del gobierno sean, poco más o menos, proporcionales.

Dos puntos sobre todo deben recordarse en la siguiente discusión sobre el sector público. En primer lugar, al contrario de lo que suele darse por descontado, el hecho de que algunos servicios deban financiarse con impuestos obligatorios no implica que estos servicios deban ser administrados por el gobierno. Una vez resuelto el problema financiero, el método más eficaz será normalmente el de dejar la organización y la dirección de estos servicios a una empresa que opere en el mercado, y adoptar sistemas adecuados de reparto de los fondos recaudados coactivamente entre los productores, en consonancia con ciertas preferencias manifestadas por los usuarios. A este respecto, el profesor Milton Friedman ha desarrollado un sistema inteligente para financiar la enseñanza a través de bonos entregados a los padres para el pago total

o parcial de los colegios por ellos elegidos, principio que se puede aplicar en muchos otros sectores.[4]

En segundo lugar, debemos recordar que para los bienes colectivos propiamente dichos, y a veces incluso para algunos casos de aquellos «efectos externos» de las actividades individuales y que representan una especie de bien colectivo (o mal colectivo), recurrimos a un método sin duda *inferior* (la gestión pública) para prestar estos servicios, pues faltan las condiciones necesaria para que se presten por el más eficiente método de mercado. Cuando los servicios en cuestión se ofrezcan más eficazmente si su producción la realizan los mecanismos espontáneos del mercado, será también deseable acudir al mismo y emplear el método coactivo de decisión centralizada tan sólo para allegar los fondos, dejando lo más posible a las fuerzas del mercado la organización de la producción de estos servicios y la distribución de los medios disponibles entre los distintos productores. Una de las consideraciones clave para elegir la técnica de organización racional, cuando ello es indispensable para alcanzar determinados objetivos, debe ser siempre no obstaculizar el funcionamiento espontáneo del orden de mercado del que dependemos para muchas otras necesidades a menudo más importantes.

La delimitación del sector público

Si el gobierno tiene el derecho exclusivo de la coacción, esto significará a menudo que sólo él puede prestar ciertos servicios que deben ser financiados con impuestos coactivos. Esto no significa, sin embargo, que el derecho de proporcionar tales servicios deba reservarse al gobierno, si pueden encontrarse otros medios para hacerlo. La distinción corriente entre sector público y privado se considera a veces, erróneamente, como si significara que ciertos servicios, al margen de la imposición de normas de recta conducta, tengan que ser por ley de competencia exclusiva del gobierno. Esto carece de justificación. Aun cuando en determinadas circunstancias sólo el gobierno pueda ofrecer ciertos servicios, no hay razón alguna para prohibir que organismos privados busquen nuevos métodos para prestar los mismos servicios sin acudir al uso de poderes coactivos. También es importante que el modo en que actúa el gobierno no sea tal que impida que otros los ofrezcan. Se pueden hallar nuevos métodos para hacer vendible un servicio que antes no podía limitarse a quienes afrontaban sus costes, y hacer así aplicable la política de mercado a campos en los que antes no podía serlo. Ejemplo de ello es la radiodifusión: mientras todo el mundo podía recibir la transmisión de una emisora, era imposible vender un programa a determinados usuarios. Pero el progreso téc-

[4] Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* (Chicago, 1962).

nico ofrece ahora la posibilidad de limitar la recepción a quienes emplean especiales aparatos, haciendo así posible aplicar los principios del mercado.

Así, pues, lo que generalmente se describe como sector público no debe interpretarse como una serie de funciones o servicios de competencia exclusiva del gobierno; debería más bien considerarse como un conjunto de medios materiales a disposición del gobierno para prestar los servicios que se le reclaman. A este respecto, el gobierno no precisa de ningún otro poder especial además de la recaudación coactiva de fondos, de acuerdo con algunos principios iguales para todos: no debería gozar de privilegios especiales en lo que respecta a la administración de estos fondos y debería estar sujeto a las mismas normas generales de conducta y potencial competencia que cualquier otra organización.

La existencia de un sector público,[5] que comprende todos los recursos humanos y materiales que se ponen bajo el control del gobierno, y todas las instituciones y las infraestructuras creadas y mantenidas para uso común, crea problemas de regulación que hoy se reclaman a la legislación. Las «leyes» dictadas con este fin tienen, sin embargo, un carácter muy distinto de las normas universales de conducta que hasta ahora se han venido considerando como *el derecho*. En efecto, estas normas regulan la provisión, y el uso por parte de los privados, de aquellas infraestructuras, como las carreteras y otros varios servicios públicos, que el gobierno presta para uso común. Las normas necesarias para este fin tienen naturalmente la misma naturaleza que las normas para una organización que tiende a obtener resultados particulares, más bien que la naturaleza de las normas de recta conducta que delimitan la esfera privada. Su contenido estará determinado principalmente por criterios de eficiencia y de conveniencia más bien que de justicia. Son cuestiones de gobierno, y no de legislación propiamente dicha; y si bien el gobierno tiene que estar vinculado por algunos requisitos generales de justicia en la emanación de tales normas para el uso de los servicios que presta (como evitar la discriminación arbitraria), el contenido sustancial de las normas obedecerá principalmente a consideraciones de eficiencia o de conveniencia de los servicios a prestar.

Un buen ejemplo de normas para el uso de instituciones públicas, citado a menudo aunque erróneamente como ejemplo de normas de recta conducta, es el código de la circulación o sistema de regulación del tráfico. Aunque estas normas tienen la misma forma, difieren de las normas universales de recta conducta porque no delimitan la esfera de dominios privados y no se aplican universalmente, sino sólo a quienes usan ciertas infraestructuras que proporciona el gobierno. (El código de la circulación no se aplica, por ejemplo, a los parques privados cerrados al público.)

[5] *Ibid.*

Aunque estas normas especiales para el uso de las infraestructuras que el gobierno ofrece al público son sin duda alguna necesarias, debemos fijarnos en la tendencia a extender este concepto a la regulación de los llamados lugares públicos que ofrecen empresas privadas con fines comerciales. Un teatro, una fábrica, unos grandes almacenes, una instalación deportiva o un edificio con fines públicos de propiedad privada, no se convierten en lugar público en sentido estricto sólo porque al gran público se le invite a servirse de ellos. Existen ciertamente motivos para fijar normas uniformes para abrir al público tales edificios: es desde luego deseable que al entrar en ellos pueda presumirse que se observan algunos requisitos de higiene y de seguridad. Sin embargo, las normas que hay que observar para abrir al público tales lugares pertenecen a una categoría distinta de las normas dictadas para el ejercicio de instituciones proporcionadas y mantenidas por el gobierno. Su contenido no está determinado por el fin de la institución, y su único objetivo es proteger a las personas que usan esas infraestructuras, informándoles sobre lo que pueden pretender de ellas y lo que les está permitido. El propietario será naturalmente libre de añadir cláusulas especiales a los requisitos legales de todo lugar público. Muchas de las normas establecidas por el gobierno para el uso de servicios particulares que él presta son de este género, más bien que leyes generales.

El sector independiente

En relación con otro importante problema, que aquí sólo podemos mencionar brevemente, debemos recordar que el sector público no debe concebirse como una serie de objetivos cuya materialización es monopolio del gobierno, sino más bien como una serie de necesidades que el gobierno debe satisfacer cuando —y en la medida en que— no existen otros sistemas que lo hagan mejor. Aun cuando el gobierno debe intervenir cuando el mercado no proporciona un servicio necesario, el uso de los poderes coactivos para recaudar los fondos necesarios con frecuencia no es la única ni la mejor alternativa. Puede ser el modo más eficaz para proporcionar bienes colectivos cuando los demanda la mayoría o por lo menos una parte de la población suficientemente amplia para que se deje sentir su peso político. Sin embargo, serán siempre necesarios algunos servicios que muchos necesitan y que están dotados de las características de bienes colectivos, pero por los que sólo se interesa un porcentaje relativamente escaso de la población. El gran mérito del mercado, en cambio, es que sirve tanto a las minorías como a las mayorías. Hay algunos campos, especialmente los «culturales, en los que es dudoso que la opinión de la mayoría deba tener una influencia preponderante, o la de los pequeños grupos no sea tenida en cuenta—lo cual sucede en general cuando la organi-

zación política se convierte en el único canal a través del cual pueden expresarse ciertos gustos. Todos los nuevos gustos y deseos al principio despiertan sólo los intereses de algunos individuos, y si su satisfacción depende de la aprobación de la mayoría, mucho de lo que ésta aprende a apreciar cuando llega a conocerlo podría no estar nunca disponible.

Conviene recordar que ya mucho antes de que el gobierno se interesara por ciertos campos, muchos bienes colectivos, hoy ampliamente reconocidos como tales, eran porporcionados por el esfuerzo de individuos dotados de espíritu público, o grupos privados que se ocupaban de proporcionar los medios necesarios para conseguir fines públicos que consideraban importantes. La instrucción pública, los hospitales, las bibliotecas y los museos, los teatros, los parques, no fueron creados originariamente por los gobiernos. Si bien el gobierno ocupó el puesto de los benefactores privados que abrieron el camino,[6] persiste la necesidad de iniciativas en muchos sectores cuya importancia aún no se reconoce y donde no es posible, o deseable, que el gobierno se arrogue la función de realizarlas.

En el pasado fueron las iglesias las que inicialmente abrieron el camino, pero más recientemente, sobre todo en el mundo anglosajón, fueron en general fundaciones, entidades de utilidad pública, asociaciones privadas e innumerables entidades de beneficencia. En algunos casos tuvieron su origen en la donación con fines filantrópicos de grandes fortunas privadas. Muchas otras se debieron a idealistas dotados de escasos medios, que dedicaron a una determinada causa sus talentos organizativos y propagandistas. No hay duda de que a tales compromisos voluntarios se debe el reconocimiento de muchas necesidades y el descubrimiento de métodos para satisfacerlas, algo que nunca habríamos podido esperar del gobierno. En algunos casos, el voluntariado es más eficaz, y permite reunir energías y sentimientos de individuos que de otro modo permanecerían inactivos. Ningún organismo gubernativo ideó o creó jamás una organización tan útil como los *Alcohólicos Anónimos*. Creo que los esfuerzos locales para la rehabilitación de los marginados ofrecen mayores esperanzas para la solución de los apremiantes problemas de nuestras ciudades que las que puede ofrecer la «renovación urbana»[7] que propone el gobierno. Habría muchas otras soluciones de este género, si la costumbre de esperarlo todo del gobierno y el miope deseo de aplicar inmediatamente y en todas partes los remedios conocidos no llevara tan a menudo al propio gobierno a apropiarse de todo un sector, y si sus primeros intentos —con frecuencia torpes— no bloquearan el camino a otros mejores.

---

[6] En Japón, los museos y otras instituciones semejantes suelen estar gestionados generalmente por empresas privadas.

[7] Véase Martin Anderson, *The Federal Bulldozer* (Cambridge, Mass., 1964); Jane Jacobs, *The Economy of Cities* (Nueva York, 1969); también Edward C. Banfield, *The Unheavenly City* (Boston, 1970) y *Unheavenly City Revisited* (Bostón, 1974).

A este respecto, la bipartición de todo el campo entre sector público y sector privado es engañosa. Como ha demostrado convincentemente R. C. Cornuelle,[8] en una sociedad sana es importante preservar, entre sector privado y sector estatal, un tercer *sector independiente*, que a menudo puede, y debería, proporcionar con mayor eficacia lo que se piensa tiene que ofrecer el gobierno. Si realmente este sector independiente actuara en competencia directa con el gobierno, podría en gran medida mitigar los peligros más graves de la acción de éste, es decir la creación de un monopolio, con todos sus poderes e ineficiencias. No es en absoluto cierto lo que sostiene J. K. Galbraith, es decir que «no existen alternativas a la gestión pública».[9] Al contrario, existen con frecuencia. Por lo menos en los Estados Unidos, la gente debe mucho más de lo que se piensa a este tipo de iniciativas voluntarias. Desarrollar las posibilidades de este sector independiente es, en muchos campos, el único modo de evitar el peligro de un control completo del gobierno sobre la vida social. R. C. Cornuelle ha demostrado cómo puede hacerse esto; su optimismo sobre las posibilidades del sector independiente, cultivadas y desarrolladas de forma adecuada, no parece excesivo, aunque a primera vista pudiera parecer ilusorio. Su libro sobre el tema me parece una de las teorías políticas más prometedoras de los últimos años.

Aun cuando los éxitos actuales y potenciales de este sector independiente ilustran bien una de las tesis fundamentales de este libro, dado que nuestro objetivo principal es trazar límites eficaces a los poderes estatales, podemos

---

[8] Richard C. Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (Nueva York, 1965). Concluye Cornuelle (p. 40): «Si se movilizara plenamente el sector independiente, lograríase cubrir los siguientes objetivos: (1) Podrían disponer de puestos de trabajo cuantos desearan trabajar. (2) Se acabaría con la pobreza. (3) Se resolverían los problemas del campo. (4) Todo el mundo dispondría de adecuada atención médica. (5) Se acabaría con la delincuencia juvenil. (6) Se acometería la renovación urbana de nuestras ciudades y aldeas, transformando los suburbios en comunidades dignas. (7) Se garantizaría a todos unos razonables ingresos en el momento del retiro. (8) Resultaría posible sustituir centenares de disposiciones gubernamentales por códigos de conducta más eficaces cuyo respeto sería rigurosamente garantizado tanto por los correspondientes grupos profesionales como por unos medios de comunicación en constante estado de vigilancia. (9) A nivel nacional, sería posible acometer adecuados programas de investigación. (10) Se transformaría la política exterior en una cruzada mundial en favor del bienestar y la dignidad humana. (11) Se promovería un más elevado nivel de participación en las empresas. (12) Se resolverían los problemas de la contaminación del aire y del agua. (13) Se lograría facilitar a cada ciudadano un adecuado nivel de educación congruente con lo que al respecto deseara y le fuera de utilidad. (14) Quienes lo desearan tendrían acceso a la cultura y a la educación. (15) Se acabaría con la segregación racial. El sector independiente puede perfectamente llevar a cabo todas estas ambiciosas tareas. Y es curioso que a medida que el citado sector ha ido potenciándose, se le ha ido restando atribuciones para concederlas en número cada vez mayor al gobierno.» Consigno todas estas notables posibilidades al objeto de animar al mayor número posible de lectores a abordar el examen de este libro que, en mi opinión, no ha recibido la atención que merece.

[9] J. K. Galbraith, *The Affluent Society* (Boston, 1969).

dedicarle sólo una rápida mirada. Me gustaría tratar más a fondo este tema, aunque sólo fuera para demostrar que espíritu público no significa siempre demanda o apoyo de la intervención estatal. Sin embargo, no debo alejarme demasiado del tema de este capítulo dedicado a los servicios y funciones que el gobierno puede desarrollar útilmente, y no los que debe dejar a los demás.

Fiscalidad y tamaño del sector público

El grado de interés de los individuos por los diversos servicios que presta el gobierno varía mucho; sólo se puede alcanzar un verdadero acuerdo sobre el volumen de los servicios a condición de que cada uno pueda esperar obtener aproximadamente en proporción a los impuestos que paga. Como ya vimos, esto no debe entenderse en el sentido de que cada uno consiente pagar los costes de todos los servicios gubernativos, sino más bien que cada uno acepta pagar, según un principio válido para todos los servicios que recibe a cargo de un fondo común. Por lo tanto, debería ser la decisión sobre el nivel de impuestos la que determinara las dimensiones del sector público.

Sin embargo, si una decisión racional sobre los servicios que el gobierno debe prestar sólo se puede alcanzar mediante un acuerdo sobre el volumen total, es decir con un acuerdo sobre el total de los recursos que hay que confiarle, esto supone que todo ciudadano que vota un gasto particular debe saber que tendrá que soportar una cuota del coste predeterminada. La hacienda pública se ha desarrollado como intento por parte del gobierno de ser más astuto que el contribuyente e inducirle a pagar más de lo que éste es consciente, obteniendo su acuerdo sobre un gasto y hacerle creer que algún otro pagará por él. En la teoría de la hacienda pública se han formulado todas las consideraciones posibles para determinar los principios de la imposición, excepto aquel que en democracia parece ser el más importante: el procedimiento de decisión debería llevar a una limitación racional del volumen del gasto público. Esto parece exigir que se fijen con anterioridad los principios que guíen el reparto de la carga entre los individuos, y que, por tanto, quien vote a favor de desembolsos particulares sepa que debe contribuir a ellos en un porcentaje predeterminado. De este modo puede compararse el coste con los beneficios.

Desde el principio, la principal preocupación de la hacienda pública ha sido, en cambio, recaudar las mayores cantidades con la menor resistencia, mientras que la consideración más importante debería haberse referido al método empleado para recaudar los fondos, a fin de que éste hubiera podido servir de control del gasto total. Pero un sistema fiscal que induzca a creer que «otro pagará», unido al principio de que la mayoría tiene derecho a gravar a las minorías según normas que no se aplican a la primera (como en todo

aumento general del peso fiscal), produce un continuo aumento del gasto público, que acaba siendo superior a los auténticos deseos del individuo. Una decisión racional y responsable sobre el tamaño del sector público mediante el voto democrático presupone que los distintos electores son conscientes de que deberán pagar el gasto previsto. Si quien admite un gasto no sabe que tiene que pagar, el problema es sobre quién se descarga el pago y si, por consiguiente, la mayoría piensa que sus propias decisiones se refieren a gastos pagables por otros, resultará que ningún gasto será proporcional a los medios disponibles, y que más bien se buscarán los medios para hacerle frente sin tener en cuenta los costes. Este proceso lleva con el tiempo a una actitud general consistente en considerar que la presión política y la constricción son el método más fácil para hacer que se paguen la mayoría de los servicios deseados.

Se puede esperar una decisión racional sobre el volumen del gasto público sólo cuando los principios según los cuales se fija la aportación de cada ciudadano aseguran que, votando todos los gastos, él tendrá en consideración los costes, y por tanto sólo si cada votante sabe que tiene que contribuir a todos los gastos que aprueba, según una norma preestablecida, y que no se puede exigir que algo se haga a expensas de otros. El sistema actual, en cambio, proporciona un incentivo estructural hacia un gasto irresponsable y excesivo.

La tendencia del sector público a crecer progresivamente y de manera indefinida llevó, hace aproximadamente un siglo, a formular una ley sobre el creciente gasto del gobierno.[10] En algunos países como Gran Bretaña, este crecimiento ha alcanzado ya un punto en el que el porcentaje de la renta nacional controlado por el gobierno llega a superar el 50%. Esta es sólo una consecuencia de la tendencia intrínseca de las instituciones actuales a la expansión del mecanismo estatal; y no puede esperarse otra cosa en un sistema en el que primero se fijan las «necesidades» y luego los medios disponibles, por decisión de gente que piensa que no tiene que pagarlos directamente.

Mientras que hay motivo para creer que, aumentando la riqueza general y la densidad de la población, sigue creciendo la parte de las necesidades que pueden satisfacerse sólo mediante acciones colectivas, apenas hay razones para

---

[10] Adolf Wagner, *Finanzwissenschaft* (1873; 3.ª ed., Leipzig, 1883), Parte I, p. 67. Véase también H. Timm, «Das Gesetz der wachsenden Staatsaufgaben», *Finanzarchiv*, N. F. 21, 1961, y también H. Timm y R. Haller (eds.), *Beiträge zur Theorie der öffentlichen Ausgaben. Schriften des Vereins für Sozialpolitik*, N. F. 47, 1967. Aunque es cierto que, por lo que respecta a los aspectos coactivos de la actividad del sector público, deberíamos mostrarnos —como alguien ha afirmado— satisfechos de no recibir del gobierno el equivalente de cuanto aportamos a sus arcas, sucede probablemente lo contrario en lo que se refiere al conjunto de servicios que le corresponde suministrar. El volumen del gasto estatal, claro está, nada indica acerca del valor de esos servicios. La necesidad de que técnicamente resulte obligado elaborar sobre la base del coste las estadísticas nacionales da lugar a que se produzca una imagen probablemente muy deformada del verdadero impacto de la parte oficial sobre la oferta general de los servicios comunitarios.

pensar que un amplio control estatal, sobre todo central, puede hacer un uso económico de los recursos. Lo que generalmente ignoran quienes propugnan esta situación es que todo paso en tal dirección comporta una transformación del orden espontáneo de la sociedad al servicio de diversas necesidades de los individuos, en una organización al servicio de un conjunto particular de fines determinado por la mayoría —o, cada vez más, por la burocracia encargada de la administración de estos medios, ya que esta organización se ha hecho demasiado compleja para que los electores puedan comprenderla.

Recientemente se ha sostenido con toda seriedad que las actuales instituciones políticas no se ocupan suficientemente del sector público.[11] Acaso sea cierto que algunos servicios de competencia del gobierno son inadecuados; pero esto no significa que el gasto global del gobierno sea bajo. Puede ser que, habiéndose echado sobre la espalda demasiadas funciones, el gobierno descuide las más importantes; pero el carácter actual de los procedimientos con los que se determina el porcentaje de recursos destinados al gobierno parece indicarnos que el monto total es ya muy superior a lo que la mayoría de los ciudadanos aprueban o de lo que los mismos son conscientes, como parece confirmarlo algunos sondeos de opinión. El más reciente relativo a Gran Bretaña indica que entorno al 80% de todas las clases sociales y grupos de edad es favorable a una disminución, y que menos del 5% de todos los grupos de edad es partidario de un aumento de la cuota del impuesto sobre la renta —única carga de cuya amplitud se tenía una idea aproximadamente exacta.[12]

La seguridad

No es necesario tratar aquí con más amplitud la segunda función que el gobierno debe cumplir indiscutiblemente incluso en un «estado mínimo»: la defensa contra los enemigos externos. Junto con todo el campo de las relaciones internacionales, debemos mencionarlo simplemente para recordar cuán amplia es la esfera de las actividades de gobierno no vinculadas estrictamente por normas generales (o incluso dirigidas eficazmente por una asamblea representativa), y en la cual se le dan al ejecutivo unos poderes discrecionales de gran alcance. Puede ser útil recordar que siempre ha sido el deseo de hacer que los gobiernos centrales sean fuertes en sus relaciones con los demás estados lo que ha llevado a confiarles tareas cada vez más amplias, que podían desempeñar con mayor eficacia que las autoridades locales o regionales. El

[11] J. K. Galbraith, *op. cit.* Véase también Anthony Downs, «Why Government Budget is too Small in a Democracy», *World Politics*, vol. 12, 1966.

[12] Véase Arthur Seldon, *Taxation and Welfare*, IEA Research Monograph núm. 14 (Londres, 1967), especialmente el cuadro de la página 18.

peligro de guerra ha sido siempre la causa principal de la progresiva centralización de los poderes del gobierno.

Pero el peligro de enemigos externos (y también de insurrecciones internas) no es el único que sólo se puede evitar eficazmente con una organización dotada de poderes coactivos. Pocos pondrán en duda que sólo esta organización puede ocuparse de las calamidades naturales como huracanes, inundaciones, terremotos, epidemias, etc., y adoptar medidas capaces de evitarlos o remediarlos. Recordemos esto una vez más para poner de relieve otra razón por la que es importante que el gobierno controle los medios materiales y sea sustancialmente libre de usarlos discrecionalmente.

Hay, sin embargo, otra clase de riesgos respecto a los cuales sólo recientemente se ha reconocido la necesidad de la acción del gobierno, debida al hecho de que, como resultado de la disolución de los lazos de la comunidad local y de los desarrollos de una sociedad abierta y móvil, un número creciente de personas no están ya estrechamente unidas a grupos particulares con los que contar en caso de desgracia. Se trata del problema de quienes, por varias razones, no pueden ganarse la vida en una economía de mercado, como los enfermos, ancianos, impedidos físicos o mentales, viudas y huérfanos, es decir aquellos que sufren condiciones adversas, que pueden afectar a cualquiera y contra las que muchos no son capaces de precaverse por sí solos, pero a los que una sociedad que haya alcanzado cierto grado de bienestar puede permitirse ayudar.

Asegurar a todos una renta mínima, o un nivel por debajo del cual nadie descienda cuando no puede proveer por sí solo, no sólo es una protección absolutamente legítima contra riesgos comunes a todos, sino una tarea necesaria de la Gran Sociedad en la que el individuo no puede ya apoyarse en los miembros del pequeño grupo específico en que ha nacido. Un sistema que tiende a dejar la relativa seguridad de que se goza perteneciendo a un grupo restringido probablemente producirá fuertes descontentos y rechazos violentos, cuando quienes ya gozaron sus primeros beneficios se encuentren, sin culpa propia, carentes de ayuda, porque ya no tienen la capacidad de ganarse la vida.[13]

Por desgracia, el esfuerzo de asegurar un nivel mínimo uniforme a quienes no pueden valerse por sí solos se ha vinculado a un fin completamente distinto, esto es asegurar una «justa» distribución de las rentas, lo cual, como ya vimos, conduce al intento de asegurar a los individuos el particular nivel que han alcanzado. Esta seguridad es claramente un privilegio que no puede concederse a todos; puede concederse a algunos, pero sólo a costa de empeo-

---

[13] Sobre el hecho de que en todos los países europeos, incluso en el periodo de mayor influencia del *laissez faire*, existieran cauces que permitieron canalizar la ayuda a los necesitados, véase la nota 8 del Capítulo XI de esta obra.

rar las perspectivas de otros. Cuando los medios necesarios para este fin se recaudan mediante un impuesto general, se produce incluso el efecto no querido de aumentar la desigualdad más allá del nivel necesario para el funcionamiento del orden de mercado; porque, al revés que en el caso en que las pensiones a los ancianos, los inválidos o dependientes las paga ya sea el dador de trabajo según lo estipulado en el contrato (es decir, como una especie de pago diferido) o bien el seguro voluntario u obligatorio, no se producirá una reducción correspondiente de la remuneración percibida cuando se prestaban servicios mejor valorados, por lo que seguir abonando esta renta superior por parte de las cajas del estado cuando ya no se prestan esos servicios constituirá un añadido neto a la renta superior ya percibida en el mercado.

Incluso el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a un nivel mínimo, ligado al nivel de bienestar medio del país, implica el reconocimiento de una especie de propiedad colectiva sobre los recursos del país, incompatible con la idea de una sociedad abierta, lo cual crea serios problemas. Es evidente que para un futuro a largo plazo es absolutamente imposible asegurar por doquier un nivel mínimo uniforme y adecuado para todos los hombres; por lo menos los países más ricos no estarán dispuestos a garantizar a los demás países el nivel de sus ciudadanos. Limitar las medidas a favor de un nivel mínimo superior a ciudadanos de determinados países, respecto al que se aplica universalmente, convierte el vivir en un determinado país en un privilegio, e implica limitaciones al libre movimiento de los hombres entre los distintos países. Existen, desde luego, otros motivos que hacen inevitables tales restricciones, mientras existan divergencias en las tradiciones étnicas y nacionales (especialmente diferencias en la tasa de propagación), que a su vez difícilmente desaparecerán mientras persistan las restricciones a la migración. Es necesario percatarse de que ésta es una limitación a la aplicación universal de los principios políticos liberales que la actual situación del mundo hace inevitable. Estos límites no constituyen un error fatal de la teoría, ya que implican simplemente que, como la tolerancia, los principios liberales sólo pueden aplicarse de forma coherente a quienes obedecen a principios liberales, y no siempre pueden extenderse a quienes no lo hacen. Lo mismo cabe decir de algunos principios morales. En todo caso, tales excepciones necesarias a la regla general no ofrecen justificación alguna a excepciones análogas en el ámbito en que el gobierno puede seguir de forma coherente los principios liberales.

No podemos ocuparnos aquí de los detalles técnicos del ordenamiento adecuado a un aparato de «seguridad social» que no destruya el orden de mercado o infrinja los principios básicos de la libertad individual. Esto ya lo hemos discutido en otro lugar.[14]

---

14 Véase mi obra *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago, 1960), capítulo 19.

El monopolio del gobierno sobre los servicios

Existen dos campos de servicios muy importantes sobre los cuales los gobiernos vienen reclamando desde hace tiempo su monopolio (o prerrogativa), de tal suerte que se considera ya un atributo necesario y natural de los mismos, aun cuando estos monopolios no se hayan instaurado en beneficio del público ni hayan redundado jamás en su favor. En efecto, el derecho exclusivo de acuñar moneda y de asegurar el servicio postal no se establecieron para servir mejor al público, sino sólo para incrementar los poderes del gobierno; como resultado, no sólo el público es servido mucho peor de lo que lo sería de otro modo, sino que, al menos por lo que respecta a la moneda, se halla expuesto a riesgos y peligros, en el diario esfuerzo de ganarse la vida, inseparables del control político del dinero, y se habría podido descubrir muy pronto un modo de evitarlos sólo con que los individuos hubieran tenido la posibilidad de hacerlo.

Por lo que respecta al monopolio postal (en Estados Unidos circunscrito sólo a las cartas), debe su existencia únicamente, y sin ninguna otra justificación, al deseo del gobierno de controlar las comunicaciones entre los ciudadanos.[15] Además, el gobierno no lo creó, sino que lo tomó de la empresa privada. Lejos de asegurar mejores comunicaciones, o de ser fuente de ingresos para el gobierno, ofrece hoy un servicio cada vez más deficiente en todo el mundo, y se está convirtiendo no sólo en una carga cada vez mayor para el contribuyente, sino también en un serio obstáculo a los negocios. Además, habiendo descubierto que el gobierno es el dador de trabajo más débil, los sindicatos del empleo público han conseguido un considerable poder de chantaje sobre toda la colectividad, logrando así paralizar la vida pública. A parte de las huelgas, la creciente ineficacia del servicio postal estatal se está convirtiendo en un verdadero obstáculo al empleo eficiente de los recursos. Estas consideraciones se aplican también a todas las demás objeciones relativas a la política de gestionar como monopolios gubernativos algunas otras «utilidades públicas» en los transportes, las comunicaciones, la energía eléctrica, a lo que nos referiremos más adelante.

Por otra parte, el problema de un ordenamiento monetario adecuado es demasiado amplio y difícil para tratarlo aquí.[16] Para comprender qué es lo

---

[15] Véase R. H. Coase, «The British Post Office and the Messenger Companies», *Journal of Law and Economics*, vol. IV, 1961, así como la afirmación del secretario general del sindicato británico de empleados de Correos hecha en Bournemouth, el 24 de mayo de 1976, reproducida al día siguiente en el *Times* de Londres, en el sentido de que «gobiernos de diferentes matices políticos han degradado lo que en su día fuera un gran servicio público al nivel de simple chascarrillo de *music-hall*».

[16] Véase mi ensayo *Denationalization of Money* (IEA, 2.ª ed., Londres, 1978)[ed. española en Unión Editotial, ahora en *Ensayos de teoría monetaria, Obras Completas de F. A. Hayek*, vol. VI).

que comporta, conviene liberarse de costumbres muy arraigadas, y reconsiderar buena parte de la teoría monetaria. Si la abolición del monopolio del gobierno condujera al uso generalizado de varias monedas en competencia entre sí, esto sería por sí solo una mejora respecto al monopolio monetario estatal, que se ha utilizado para defraudar y engañar a los ciudadanos. Su objetivo principal, sin embargo, sería imponer una disciplina que regule la emisión de moneda por parte del gobierno a través de la amenaza de trasladarla a algún otro que ofrezca mayor confianza. En este caso, el ciudadano común podría seguir usando para las transacciones corrientes el tipo de dinero que hoy usa, pero confiando en él. El gobierno no sólo sería privado de uno de los principales medios para dañar la economía y someter a los individuos a restricciones de su libertad, sino que también se eliminaría una de las principales causas de su continua expansión. Es absurdo que el gobierno proclame constantemente que «protege» el dinero que se usa en un país contra las amenazas (a excepción de la falsificación, prohibida sin embargo como cualquier fraude por las normas jurídicas) que sólo proceden del gobierno mismo: el dinero debe ser protegido ante todo de la acción del estado. Quienes exportan valuta, o proporcionan otros tipos de moneda, contra los que los políticos dirigen hábilmente la indignación de las masas, son de hecho quienes mejor la protegen, y si pudieran practicar libremente sus negocios obligarían al gobierno a ofrecer dinero honesto. El control de cambios y medidas por el estilo sirven únicamente al gobierno para proseguir las prácticas nefastas de hacer la competencia a sus ciudadanos, gastando dinero fabricado a tal efecto.

No tiene justificación alguna el mito, asiduamente alimentado, de que debe existir un tipo uniforme de dinero o de valuta legal dentro de un determinado territorio. El gobierno pudo acaso cumplir una función útil cuando controlaba el peso o la ley de una moneda, aunque lo mismo lo hacían con la misma honestidad y fiabilidad algunos mercaderes respetables. Cuando los príncipes reivindicaban la prerrogativa de acuñar moneda, lo hacían por las ventajas que obtenían del señoreaje, o para llevar la propia imagen a los rincones más remotos del propio territorio para demostrar así quién era el señor. Ellos y sus sucesores abusaron impunemente de esta prerrogativa como instrumento de poder y de fraude. Además, la ciega transferencia de los derechos de acuñación a las formas modernas de moneda fue reivindicada únicamente como instrumento de poder y de recaudación, y jamás se pensó que pudiera beneficiar al pueblo. El gobierno británico dio al Banco de Inglaterra en 1694 un monopolio (ligeramente limitado) sobre la emisión de papel moneda en cuanto fue pagado por ello, no por el bien común. Aun cuando la ilusión de que el monopolio del gobierno asegura al país un dinero mejor que el del mercado haya inspirado desde entonces el desarrollo de las instituciones monetarias, la verdad es que cuando el ejercicio de este poder no está limitado por meca-

nismos automáticos, como el patrón oro, de él se abusa para defraudar a la gente. Un estudio de la historia monetaria muestra que no podemos fiarnos de ningún gobierno que tenga durante algún periodo el control directo sobre la totalidad de la moneda. No podremos tener un dinero honesto mientras otros no sean libres de ofrecer otro mejor. Mientras la gente no evite las prácticas estafadoras estatales, y se niegue a usar la moneda oficial, los gobiernos se verán siempre inducidos a repetir tales prácticas, creyendo erróneamente que pueden, y por tanto que deben, asegurar el pleno empleo gracias a la manipulación monetaria, a la que incluso se apela como razón de que es inevitable vivir en una economía «planificada», «guiada». Naturalmente, la experiencia ha confirmado una vez más que precisamente las políticas inflacionistas que adopta el gobierno causan el mal que pretenden curar, ya que si bien pueden reducir momentáneamente el desempleo, lo hacen sólo al precio de un mayor paro futuro.

Consideraciones parecidas se aplican a otros monopolios de servicios que el gobierno —sobre todo el local— puede prestar útilmente, pero de los que, como ocurre con cualquier monopolista, tenderá probablemente a abusar. El abuso más perjudicial, sin embargo, no es el que el público más teme, esto es la fijación de precios exorbitantes, sino la coacción política hacia un uso antieconómico de los recursos. Los monopolios en los transportes, las comunicaciones y el abastecimiento de energía, que no sólo impiden la competencia, sino que hacen necesarias unas tarifas impuestas políticamente, es decir según presuntos criterios de equidad, son principalmente responsables de fenómenos tales como la expansión de las ciudades. Se trata naturalmente de un resultado inevitable si se piensa que cualquiera que decida vivir en un lugar lo más inaccesible y remoto tiene derecho a recibir esos servicios, sin tener en cuenta los costes, al mismo precio que quien vive en el centro de una ciudad densamente poblada.

Por otro lado, es simplemente de sentido común que el gobierno, en cuanto es el mayor consumidor e inversor, cuyas actividades no pueden obedecer completamente a la rentabilidad, y cuya financiación suele ser independiente del estado del mercado de capitales, tenga que distribuir en lo posible sus gastos en el tiempo de tal modo que pueda acudir cuando la inversión privada languidece y por lo tanto utilizar los recursos para la inversión pública con los menores costes y las mayores ventajas posibles para la sociedad. Las razones de que este antiguo precepto fuera de hecho tan escasamente puesto en práctica, apenas con mayor eficacia cuando estuvo de moda que cuando era apoyado sólo por algún economista, son de carácter político y administrativo. Realizar los necesarios cambios en la tasa de inversiones del gobierno con la suficiente rapidez para servir de estabilizador, y no, como suele suceder, con retrasos tales que producen más mal que bien, exigiría que el programa de inversiones del gobierno en su conjunto se concibiera de tal modo que la

velocidad de ejecución pueda acelerarse o retardarse a corto plazo. Para obtener esto sería preciso que todos los gastos del gobierno en cuenta de capital se fijaran a una cierta tasa media por un periodo de 5-7 años, y ésta fuera tan sólo la velocidad media. Si llamamos a ésta «velocidad 3», los gastos deberían incrementarse al mismo tiempo por todos los ministerios en el 20 o 40% para alcanzar una «velocidad 4» o «velocidad 5», o reducidos en un 20 o 40% para una «velocidad 2» o «velocidad 1». Todo ministerio o departamento sabría que seguidamente debería compensar este aumento o esta reducción y tratar de orientar las molestias de estas prácticas hacia aquellas actividades en las que los costes de estas variaciones son menores y en particular donde ganaría más adecuando la propia acción a la temporal escasez o abundancia de mano de obra y otros recursos. Es inútil subrayar la dificultad de semejante plan y lo lejos que estamos de poseer el tipo de mecanismo gubernativo necesario para realizarlo.

Información e instrucción

También éste es un campo que aquí sólo podemos tratar brevemente. El lector podrá encontrar una exposición más completa en otro libro mío.[17]

Naturalmente, instrucción e información se hallan íntimamente relacionadas entre sí. El argumento a favor de las medidas de gasto público es muy parecido en estos sectores, aunque no idéntico, al referente a los bienes públicos. En efecto, aun cuando estos dos bienes puedan venderse a personas particulares, quienes no los poseen a menudo no saben que adquirirlos sería ventajoso para ellos. Esto es evidente por lo que respecta al nivel de conocimientos que los individuos deberían poseer para respetar las leyes y participar en la vida democrática. También los procesos de mercado, aunque sean uno de los modos más eficaces para distribuir las informaciones, funcionarían mejor si fuera libre el acceso a ciertas informaciones; por ejemplo, algunos conocimientos útiles a los individuos procedentes del gobierno, o que pueden obtenerse del mismo, como datos estadísticos, catastrales, etc. Gran parte del conocimiento adquirido no es ya un bien raro y puede atribuirse a una fracción de su coste inicial. Pero este no es un argumento válido para confiar su distribución al gobierno: ciertamente no es deseable que el gobierno asuma una posición dominante en la distribución de las noticias; entregar al gobierno el monopolio de la televisión, como sucede en algunos países, es una de las decisiones políticas más peligrosas de los últimos años.

[17] Véase *The Constitution of Liberty*, cit., cap. 24.

Sin embargo, aunque sea dudoso que el gobierno sea el más eficiente en la distribución de cualquier tipo de información, y exista el peligro de que apropiándose de esta función impida a otros desarrollarla mejor, sería difícil sostener que el gobierno no deba ocuparse de ella en absoluto. El verdadero problema es en qué forma y hasta qué punto debe prestar estos servicios.

Por lo que respecta a la educación, el primer argumento a favor del apoyo gubernativo es que los niños no son aún ciudadanos responsables; no se puede dar por supuesto que saben qué es lo que necesitan y que controlen los recursos que pueden dedicar a la adquisición del conocimiento. Además, los padres no siempre están en condiciones de invertir lo que desearían en la educación de sus propios hijos, destinando a esta inversión intangible un capital que podría tener mayor rendimiento en otras inversiones. Esta argumentación sólo es aplicable a los niños y a los menores de edad. Pero se completa con una consideración ulterior aplicable también a los adultos, a saber, que la educación puede despertar en quien la recibe capacidades que éste no era consciente de poseer. También en este caso es posible que sólo si se le ayuda al individuo en sus primeros pasos podrá desarrollar por sí mismo sus propias capacidades.

La tesis de que el gobierno debe financiar por lo menos la instrucción obligatoria no implica que ésta tenga que ser gestionada por el gobierno, y mucho menos que el gobierno deba tener el monopolio de la misma. La propuesta de Milton Friedman, mencionada anteriormente,[18] de dar a los padres unos bonos con los que pagar la educación de sus hijos en escuelas de propia elección, en lo que respecta sobre todo a la instrucción general más que a la instrucción profesional en un nivel avanzado, parece tener notables ventajas respecto al sistema actual. Si bien la elección de los padres debe limitarse a una serie de escuelas que respondan a ciertos requisitos mínimos, y estos bonos sólo puedan cubrir enteramente las cuotas de algunas escuelas, este sistema tendría la gran ventaja, respecto a los colegios gestionados por el gobierno, donde permitir a los padres pagar los costes adicionales para obtener una educación especial de su elección. Por lo que atañe a la formación profesional, donde los problemas surgen cuando los estudiantes han alcanzado ya la mayoría de edad, ciertos sistemas de préstamos a los estudiantes, amortizables con las mayores ganancias que tales cursos posibilitan, como el desarrollado por el United Student Aid Fund, Inc., de Richard Cornuelle, ofrecen alternativas y posibilidades probablemente preferibles.[19]

---

[18] Véase nota 4 *supra*.

[19] Véase la obra de R. C. Cornuelle citada en nota 8.

Otras cuestiones cruciales

Aquí sólo podemos aludir a muchos otros temas que merecerían un serio estudio incluso en una rápida reseña del campo legítimo de la política del gobierno. Uno de éstos es el problema de la certificación por parte del gobierno u otros organismos de la calidad de algunos bienes o servicios, prerrogativa que puede incluir una especie de *licencia* para actividades específicas. Ciertamente no se puede negar que la elección del consumidor se vería facilitada y el mercado mejorado si pudieran reconocerse algunas cualidades o capacidades de quien ofrece los servicios en pro de los inexpertos, aunque esto no significa que sólo el gobierno inspire la necesaria confianza. Ciertas normas de construcción, de salubridad de los alimentos, de certificación de algunas profesiones, limitaciones a la venta de mercancías peligrosas (armas, explosivos, venenos o drogas) así como también las normas sobre seguridad e higiene en los procesos de producción y reglamentos de instituciones públicas como teatros, instalaciones deportivas, etc., ayudan ciertamente a realizar una elección inteligente; mejor dicho, a veces son indispensables. Algunas normas generales aplicables a todos los proveedores de bienes y servicios aseguran de la manera más eficaz que los alimentos que se ofrecen al consumo responden a requisitos mínimos de higiene, por ejemplo que la carne de cerdo no transmita la triquinosis o la leche la tuberculosis, o que quien posee un título de estudios tenga una cierta competencia, como por ejemplo un médico. Es probablemente sólo cuestión de conveniencia si es suficiente describir tales bienes y servicios de tal modo que puedan ser identificados por todos, o si sólo debería permitirse su venta tras la oportuna certificación. Para preservar la *rule of law* y un orden de mercado eficiente, sólo se precisa que quienes satisfacen los requisitos prescritos tengan legalmente derecho a dicha certificación; esto significa que las autoridades *no* deben usar estos controles para regular la oferta.

Un problema que plantea especiales dificultades es la reglamentación de la *expropiación forzosa*, derecho que parece necesitar el gobierno para cumplir alguna de sus deseables funciones. Tales derechos parecen indispensables al menos para ofrecer un sistema adecuado de comunicaciones, y siempre se han concedido a los gobiernos con el nombre de «dominio eminente».[20] Mientras la concesión de tales poderes se halle estrictamente limitada a casos definibles por normas de derecho generales, y se exija un pago de compensación completo, así como el sometimiento de la decisión de las autoridades administrativas al control de tribunales independientes, estos poderes no deberían interferir seriamente en el funcionamiento del orden de mercado y en los principios

[20] Véase F. A. Mann, «Outlines of a History of Expropiation», *Law Quarterly Review*, 75, 1958.

del estado de derecho. No hay que negar, sin embargo, que en este caso surge un conflicto *prima facie* entre los principios fundamentales del ordenamiento liberal y las que parecen ser necesidades indiscutibles de la política del gobierno, como tampoco puede negarse que faltan los principios teóricos adecuados para resolver de un modo satisfactorio algunos problemas que surgen en este campo.

Probablemente también existen algunos campos en los que el gobierno no ha dado aún a los ciudadanos la protección necesaria para perseguir sus fines del modo más eficaz y con la mayor ventaja para la comunidad. Entre éstos uno de los más importantes parece ser la protección de la *privacy* o de la intimidad, que sólo se presenta de forma aguda por el moderno aumento de la densidad de la población, y respecto al cual el gobierno ha sido hasta ahora incapaz de ofrecer normas apropiadas o de hacer que se respeten.[21] La delimitación de algunos campos en los que el individuo esté protegido contra la curiosidad de los vecinos o incluso de quien representa al público en general —como la prensa— me parece un requisito importante de la libertad plena.

Finalmente, debemos recordar al lector una vez más que para reducir la discusión a dimensiones manejables, hemos tenido que tratarlos con referencia tan sólo al gobierno central. Pero una de las principales conclusiones de nuestro planteamiento general es que muchas de estas funciones de gobierno deberían pasar a las autoridades regionales o locales. En efecto, podríamos hablar largamente a favor de la restricción de las tareas de cualquier tipo de autoridad suprema a aquella función, por naturaleza limitada, de hacer respetar las leyes y el orden entre todos los individuos, organizaciones y entidades sectoriales o regionales del estado, dejando que organismos menores

---

[21] Véase Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (Nueva York, 1968). Cuán fundada era la preocupación que expresé en *The Constitution of Liberty* (p. 300) al analizar los efectos de un servicio sanitario nacional para todos sobre la libertad de los ciudadanos privados, ha sido tristemente confirmados por un artículo de D. Gould titulado «To Hell with Medical Secrecy», publicado en *New Statesman* el 3 de marzo de 1967, en el que se dice que «en teoría, nuestras fichas médicas deberían ser enviadas al Ministerio de Sanidad , por ejemplo una vez al año, y todas las informaciones en ellas contenidas deberían ser introducidas en una computadora. Además, estas fichas deberían indicar nuestros empleos pasados y presentes, nuestros viajes, nuestros parientes, si y cuánto bebemos y fumamos, qué es lo que comemos, cuánto ganamos, que tipo de ejercicios hacemos, cuánto pesamos, nuestra estatura, acaso incluso los resultados de las pruebas psicológicas, y muchos otros detalles íntimos...

Toda esta información, analizada por la computadora,... ¡podría incluso revelar quién no debería tener el carnet de conducir o formar parte del gobierno! ¿Adónde, entonces, ha ido a parar la sagrada libertad del individuo? ¡A freir espárragos! O sobrevivimos como comunidad o no sobreviviremos en absoluto, y los médicos son hoy siervos del estado como sus pacientes. Basta con la hipocresía, reconozcamos abiertamente que no existe derecho alguno a la privacidad.»

presten los restantes servicios. La mayor parte de las funciones de servicio del gobierno probablemente se desempeñarían mejor, y serían controladas con mayor eficacia, si las autoridades locales, siempre sujetas a leyes que no pueden modificar, compitieran unas con otras para atraer a los ciudadanos a residir en su territorio. Ha sido la desgraciada necesidad de hacer fuertes a los gobiernos centrales para defenderse de los enemigos externos la que ha originado la situación en la que la emanación de normas generales y la prestación de especiales servicios han acabado en las mismas manos, con el resultado de haberse hecho cada vez más confusas.

CAPÍTULO XV

POLÍTICA DEL GOBIERNO Y MERCADO

> [La economía pura de mercado] da por admitido que el gobierno, es decir, el aparato social de compulsión y coacción, estará presto a amparar la buena marcha del sistema, absteniéndose, por un lado, de actuaciones que puedan desarticularlo y protegiéndolo, por otro, contra posibles ataques de terceros
>
> LUDWIG VON MISES*

Las ventajas de la competencia no dependen de que ésta sea «perfecta»[1]

En ciertas condiciones, la competencia produce una distribución de los recursos necesarios para la producción de los distintos bienes y servicios tal que conduce a aquella particular combinación de productos que es tan abundante como la que podría obtener una sola mente que conociera todos aquellos hechos que en realidad sólo conoce el conjunto de los individuos, y que fuera plenamente capaz de utilizar este conocimiento de la manera más eficaz. Los economistas teóricos han encontrado este caso particular, resultante de los procesos del mercado competitivo, tan satisfactorio intelectualmente que tien-

---

* Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics* (Yale University Press, 1949), p. 239 [trad. esp.: *La acción humana. Tratado de economía,* Unión Editorial, 7.ª ed., 2004, p. 290].

[1] El texto de este capítulo, redactado hace unos diez años, después de ser utilizado en conferencias pronunciadas en Chicago y Kiel, vio parcialmente la luz bajo el título «Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren» en *Kieler Vorträge,* núm. 56 (Kiel, 1969). En lengua inglesa fue incluido en mi obra *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (Londres y Chicago, 1977). Me ha parecido conveniente reproducirlo ahora inalterado porque, dada su ya considerable extensión, considero inapropiado, en la presente ocasión, intentar ampliarlo con la incorporación de los más recientes avances en la materia. Debo, sin embargo, por lo menos, dejar constancia de algunos de los trabajos que, de manera más fundamental, han contribuido al desarrollo de los conceptos examinados. Me refiero a las obras de Murray Rothbard, *Power and Market* (Menlo Park, 1970); John S. MacGee, *In Defense of Industrial Concentration* (Nueva York, 1971); D. T. Armentano, *The Myth of Antitrust* (New Rochelle, N. Y., 1972); y, sobre todo, a la de Israel Kirzner, *Competition and Entrepreneurship* (Chicago, 1973) [trad. esp.: *Competencia y empresarialidad,* Unión Editorial, 2.ª ed., 1998], así como al conjunto de ensayos publicados en Alemania por Erich Hoppmann, especialmente el titulado «Missbrauch der Missbrauchaufsicht», *Mitteilungen der List Gesellschaft,* mayo de 1976, así como «Preisunelastizität der Nachfrage als Quelle von Marktbeherrschung», incluido en H. Gutzler y J. H. Kaiser (eds.), *Wettbewerb im Wandel* (Baden-Baden, 1976).

den a considerarlo paradigmático. Por consiguiente, se ha presentado la competencia como deseable porque por lo general lleva a estos resultados, e incluso sólo porque los produce. Sin embargo, basar la argumentación a favor del mercado sobre este caso particular de competencia «perfecta» no dista mucho de afirmar que su realización sólo es posible en pocos casos; por tanto, la argumentación a favor de la competencia sería muy débil si se basara en lo que se obtiene en aquellas condiciones especiales. Fijar un nivel totalmente irrealizable y excesivamente elevado respecto a lo que puede realizar la competencia lleva a menudo a una estima excesivamente baja de lo que efectivamente es capaz de realizar.

Este modelo de competencia perfecta se basa en el supuesto de hechos que sólo se dan en algún sector de la vida económica, y en hechos que en muchos otros sectores no se pueden crear, o que incluso no sería conveniente hacerlo. El supuesto fundamental en que se basa el modelo de competencia perfecta es que cualquier bien o servicio que difiere significativamente de otros puede ser ofrecido a los consumidores al mismo coste por un amplio número de productores, con el resultado de que ninguno de ellos puede fijar deliberadamente los precios, porque si tratara de hacer pagar una cifra superior al coste marginal sería interés de los demás expulsarlo del mercado. Esta situación ideal en la que se da el precio para todo competidor y en la que su interés le induce a aumentar la producción hasta que el coste marginal iguale al precio, acabó confundiéndose con el modelo mismo y se empleó para valorar los resultados conseguidos por la competencia en el mundo real.

Es cierto que si se pudiera producir semejante situación, sería deseable que la producción de todo artículo se extendiera hasta el punto en que los precios igualaran a los costes marginales, porque en caso contrario un ulterior aumento de la producción del mencionado bien significaría que los factores de producción requeridos se emplearían de un modo más productivo en otra parte. Esto no significa, sin embargo, que cuando se debe emplear la competencia para descubrir qué desea y qué quiere hacer la gente, se pueda también alcanzar el estado ideal, y que los resultados de la competencia «imperfecta» no sean preferibles a las condiciones que pueden crearse con otros métodos como, por ejemplo, la planificación del gobierno.

Evidentemente, no es deseable ni posible que todo bien o servicio significativamente diferente de los demás lo ofrezcan un gran número de productores, o que haya siempre un notable número de productores capaces de producir cualquier cosa a los mismos costes. Por lo general, existirá en todo momento no sólo un nivel óptimo de la unidad productiva por encima y por debajo del cual los costes aumentarán, sino también las ventajas de la especialización, de la ubicación, de la tradición, etc., que sólo poseerán algunas empresas. Con frecuencia pocas empresas (o acaso solamente una) están en condiciones de ofrecer la cantidad vendible de un determinado bien a precios que cubran los

costes y sean inferiores a los de cualquier otra empresa. En este caso, algunas empresas (o una sola) no tendrán necesidad de bajar los precios al coste marginal, o de producir cantidades tales que tengan que venderse sólo al precio que cubra los costes marginales. El interés inducirá a la empresa únicamente a mantener los precios por debajo del nivel al que nuevos productores estarían tentados a entrar en el mercado. En este intervalo de tiempo esas empresa serían libres de obrar como monopolistas y fijar los precios (o la cantidad de mercancía producida) al nivel que más les rendirá, y que está limitado sólo por la consideración de tener que mantener los precios suficientemente bajos que excluyan a los demás.

En todos estos casos un dictador omnisciente podría mejorar el empleo de los recursos disponibles, obligando a las empresas a ampliar su producción hasta que los precios cubran apenas los costes marginales. Según este patrón, aplicado comúnmente por algunos teóricos, muchos de los mercados existentes son ciertamente muy «imperfectos». Sin embargo, para los problemas prácticos este patrón es totalmente irrelevante, pues no se basa en una comparación con una condición alcanzable con procedimientos conocidos, sino con condiciones que sólo son alcanzables si ciertos hechos que no podemos modificar fueran distintos de como son en realidad. Emplear como patrón para medir los resultados de la competencia los hipotéticos arreglos hechos por un dictador omnisciente le parece natural al economistas cuyo análisis parte del supuesto ficticio de que *él* conoce todos los hechos que determinan el orden de mercado. Pero no ofrece un test válido aplicable significativamente a los resultados de una política real. El test no debería ser el grado de aproximación a un resultado inalcanzable, sino que debería permitir ver si los resultados de una determinada política son mejores o peores que los resultados que pueden lograrse con otros procedimientos. El verdadero problema consiste en saber cómo se puede aumentar la eficiencia más allá del nivel preexistente, *no* cuánto podríamos acercarnos al nivel deseable si los hechos fueran distintos.

En otras palabras, el patrón para juzgar los resultados de la competencia no debe ser qué es lo que haría quien poseyera un conocimiento completo de todos los hechos, sino la probabilidad, que sólo el conocimiento puede asegurar, de que los distintos bienes serán proporcionados por quienes producen una cantidad de lo que los demás desean mayor respecto a la que producirían en un régimen de no competencia.

La competencia como proceso de descubrimiento

Generalmente la competencia es un procedimiento que da buenos resultados, tanto en el ámbito de la economía como fuera de ella, sólo si no sabemos de

antemano quién será el que mejor desempeñará ciertas tareas. En los exámenes, en las competiciones deportivas, lo mismo que en el mercado, la competencia nos mostrará sólo quién lo ha hecho mejor en una determinada ocasión, pero no nos garantizará que cada uno ha dado lo mejor de sí, aun cuando nos ofrece uno de los mayores estímulos para intentar conseguir un buen resultado. Será un incentivo a hacerlo mejor que los demás, pero si el segundo está muy lejos del primero, éste tendrá un amplio campo de posibilidades para decidir el grado de su esfuerzo. Sólo si el segundo le va pisando los talones, y el primero no sabe lo que verdaderamente es mejor, considerará necesario esforzarse al máximo. Sólo si hay una graduación más o menos continua de las capacidades, y todos quieren alcanzar la mejor posición, cada uno se verá impulsado a dar lo mejor de sí.

La competencia, lo mismo que la experimentación científica, es antes que nada y esencialmente un proceso de descubrimiento. Ninguna teoría puede hacerle justicia si empieza suponiendo que los hechos que hay que descubrir son ya conocidos.[2] No existe un conjunto predeterminado de «hechos» conocidos o datos que serán siempre tomados, todos ellos, en consideración. Lo que se espera garantizar es un procedimiento que, en general, pueda llevar a una situación en la que puedan tomarse en consideración más hechos objetivos potencialmente útiles que lo que pueda hacer cualquier otro procedimiento conocido. Son las circunstancias las que así hacen irrelevante, para la elección de una política deseable, cualquier valoración de los resultados de la competencia que parta del supuesto de que todos los hechos relevantes son conocidos por una única mente. La verdadera cuestión es cómo puede llegarse a la utilización óptima del conocimiento, de la especialización y de la oportunidad de adquirir conocimientos dispersos entre centenares de millares de personas, pero que nadie recibe en su integridad. La competencia hay que verla como un proceso a través del cual la gente adquiere y transmite conocimiento; tratarla como si todo este conocimiento perteneciera a una persona particular desde el principio no tiene ningún sentido. Y tampoco tiene sentido juzgar los resultados concretos de la competencia sobre la base de lo que se habría debido hacer, como tampoco lo tiene juzgar los resultados de los experimentos científicos desde su correspondencia con lo que se esperaba de ellos. Como en los experimentos científicos, sólo podemos juzgar el valor de sus resultados basándonos en las condiciones que se han producido, no en los resultados mismos. Por tanto, no puede decirse de la competencia, como de ningún otro tipo de experimento, que conduce a una maximización de un resultado cualquiera mensurable. Sencillamente, lleva, en condiciones favorables, al uso

[2] Entre los pocos que lo han comprendido se halla el sociólogo Leopold von Wiese. Véase al respecto su conferencia sobre «Die Konkurrenz, vorwiegend in soziologisch-systematischer Betrachtung», *Verhandlungen des 6. Deutschen Soziologentages*, 1929.

de mayores capacidades y conocimientos que cualquier otro procedimiento. Aunque cualquier uso positivo de capacidades y conocimientos pueda considerarse beneficioso, y aunque todo cambio adicional en el que ambas partes prefieren lo que obtienen a lo que dan a cambio pueda considerarse también ventajoso, no puede nunca decirse en cuánto ha aumentado la utilidad neta total disponible. No se trata de magnitudes mensurables o que puedan sumarse, y por tanto deben aceptarse como óptimos los resultados de aquellas condiciones generales que con mayor verosimilitud conducen al descubrimiento del mayor número de oportunidades.

Puesto que ni siquiera el individuo sabe cómo se comportará bajo la presión de la competencia, qué circunstancias particulares encontrará en tales situaciones, con mayor razón lo ignorarán los demás. No tiene, pues, sentido alguno exigirle que obre «como si» estuviera en un régimen de competencia, o como si ésta fuera más completa de lo que efectivamente es. Veremos en particular que una de las fuentes principales de error en este campo es el concepto derivado del supuesto ficticio de que las «curvas de los costes» para el individuo son hechos objetivos contrastables prácticamente, y no algo determinable sólo sobre la base de su conocimiento y valoración —conocimiento completamente distinto si actúa en un mercado de fuerte competencia, o si se es el único productor de un determinado bien, o al menos uno de los escasos productores.

Aunque explicar los resultados de la competencia sea uno de los principales objetivos de la teoría económica (o catalaxia), los hechos que acabamos de considerar limitan notablemente el ámbito en que esta teoría puede prever los resultados particulares de la competencia en el tipo de situación que nos interesa en la práctica. En efecto, la competencia tiene valor propio porque constituye un proceso de descubrimiento, del que no tendríamos necesidad alguna si pudiéramos prever sus resultados. La teoría económica puede elucidar la mecánica de este descubrimiento construyendo modelos en los que se supone que el teórico tiene todos los conocimientos de todos aquellos individuos que interactúan en el modelo representado. Semejante modelo interesa sólo porque indica cómo funciona un sistema de este tipo, y es necesario aplicarlo a situaciones concretas cuyos detalles se desconocen. Lo que sólo el economista puede hacer es derivar de los modelos mentales en los que se supone que se pueden mirar las cartas de todos los jugadores ciertas conclusiones sobre el carácter general del resultado, conclusiones que acaso puede controlar mediante modelos artificiales, pero que sólo son interesantes en los casos en que no puede controlarlas empíricamente, porque no posee todo el conocimiento que precisaría.

Si faltan los requisitos fácticos de la competencia «perfecta», no es posible hacer que las empresas actúen «como si» existieran

La competencia como proceso de descubrimiento debe confiarse al interés de los productores, es decir tiene que permitirles usar sus conocimientos para sus propios fines, porque ningún otro posee las informaciones en que basar sus decisiones. Cuando faltan las condiciones de competencia «perfecta», algunos considerarán ventajoso vender a precios superiores a los costes marginales, aunque podrían obtener un adecuado beneficio vendiendo a precios más bajos. Es esto lo que aquéllos objetan a quien considera como patrón la condición de competencia «perfecta». Ellos sostienen, en efecto, que, en tales situaciones, a los productores debería obligárseles a que obraran como si existiera la competencia perfecta, aunque su interés personal no les induzca a hacerlo. Pero se apela al interés personal porque sólo éste puede inducir a los productores a usar los conocimientos que nosotros no poseemos, y a emprender acciones que sólo ellos pueden determinar. No podemos basarnos en su interés personal para descubrir el método de producción más económico y al mismo tiempo impedirles que produzcan los tipos y las cantidades de mercancías con los métodos que mejor satisfacen sus intereses. El incentivo a mejorar los métodos de producción suele consistir en que quien es el primero en utilizarlos goza luego de una ventaja temporal. Muchas mejoras se deben precisamente a la lucha por la conquista de este tipo de ventajas, aunque se sepa que son temporales y que sólo durarán hasta que los demás hagan lo mismo.

Por consiguiente, para un extraño suele ser imposible establecer objetivamente si un precio notablemente superior a los costes, que se manifiesta en beneficios elevados —debido a la introducción de mejoras en la técnica organizativa—, es simplemente una renta «adecuada» a la inversión. En este caso «adecuado» significa recompensa de las expectativas suficiente para justificar el riesgo que se corre. En la producción tecnológicamente avanzada, los costes de un producto particular no suelen constituir un dato objetivamente valorable, sino que dependen en gran medida de la opinión del productor sobre los probables desarrollos futuros. El éxito de la empresa individual y su rentabilidad a largo plazo dependen del grado de corrección de las expectativas que se reflejan en la estimación de los costes por parte del empresario.

El hecho de que una empresa que ha realizado grandes inversiones para mejorar sus instalaciones aumente de pronto la producción hasta nuevos costes marginales depende del juicio que se formule sobre la posibilidad de futuros desarrollos. Por supuesto, es deseable que se invierta en instalaciones nuevas o más eficientes, inversiones que sólo serán rentables si, al cabo de un cierto tiempo desde su entrada en función, los precios siguen siendo superiores a los costes de gestión de las viejas instalaciones. La construcción de una nueva instalación sólo estará justificada si se prevé que los precios de

venta del producto permanecerán suficientemente por encima de los costes marginales, a fin no sólo de amortizar el capital invertido sino también de compensar los riesgos. ¿Quién puede fijar el nivel de riesgo tal como se ha presentado, o habría tenido que presentarse a quien fue el primero en decidir construir la instalación? Es evidente que si, tras realizar la inversión, se pidiera a la empresa que redujera los precios a lo que en aquel momento parecen ser los costes marginales a largo plazo, se privaría de cualquier incentivo al riesgo de invertir. Las mejoras competitivas en las técnicas productivas se basan ampliamente en el esfuerzo de cada uno por obtener unas rentas monopolísticas momentáneas, mientras se es el mejor en su campo; y con frecuencias es de estas rentas de las que se sacan los capitales para realizar mejoras futuras.

No carece de sentido que en tales situaciones algunas ventajas que los productores podrían ofrecer a los consumidores las reserven para poder ofrecerlas con mejores equipos que los de cualquier otro, y esto es todo lo que se les puede pedir mientras se basen en el uso de su propio conocimiento. En una sociedad libre, no obrar del mejor modo posible no puede considerarse un delito, ya que cada uno es libre de elegir el modo de utilizar su persona y sus propiedades.

Dejando a un lado la dificultad práctica de valorar si este monopolista *de hecho* extiende su producción hasta el punto en que los precios cubren sólo los costes marginales, no es en absoluto evidente que exigírselo pudiera conciliarse con los principios generales de recta conducta en que se basa el orden de mercado. Mientras su monopolio derive de su mayor habilidad o de su posesión de algunos factores indispensables para la producción en cuestión, no sería equitativo imponérselo. Mientras permitimos a personas dotadas de especiales habilidades, o que poseen recursos únicos, no servirse de ellos en absoluto, sería ciertamente paradójico exigirles utilizarlas al máximo apenas deciden usarlas para fines comerciales. No tenemos mayor justificación para prescribir la intensidad con que un individuo debe usar sus habilidades o sus propiedades de la que tenemos para prohibirle que utilice sus capacidades para resolver un crucigrama, o su capital para comprar una colección de sellos. Cuando la posición de monopolio deriva de la posesión de capacidades únicas, sería absurdo que castigáramos a quien las posee y que por tanto es capaz de hacer las cosas mejor que los demás, imponiéndole que utilice sus capacidades en la mayor medida que puede. Y también cuando la posición de monopolio deriva de la posesión de un recurso que confiere una ventaja única (como un lugar particular), no sería menos absurdo permitir a alguien que usa para una piscina privada un manantial que ofrecería ventajas únicas a una fábrica de cerveza o a una destilería de whisky, y luego, una vez convertido el uso del agua a este nuevo objetivo, se insista en que no se obtengan utilidades monopolísticas.

El poder de determinar el precio o la calidad de un producto según lo que es más rentable para el propietario del recurso raro usado en la producción de ese producto es una consecuencia necesaria del reconocimiento de la propiedad privada sobre cosas particulares, y no puede abandonarse sin abandonar la institución de la propiedad privada. En este caso no hay diferencia entre un productor o un mercader que ha construido una organización única o adquirido un lugar particularmente apropiado, y un pintor que limita su producción a lo que le produce mayores ingresos. Desde el punto de vista de la moral o de la justicia, no es más criticable el monopolista que obtenga una utilidad de su monopolio que quien decida no trabajar más de lo que merezca la pena hacer.

Veremos cómo la situación es completamente distinta cuando el «poder de mercado» es el poder de impedir a los demás que sirvan mejor a sus propios clientes. En algunas circunstancias es cierto que incluso el poder sobre los precios, etc., puede otorgar al monopolista un poder de influir en el comportamiento de otros en el mercado, de tal manera que se proteja de una competencia no deseada. Veremos cómo en este caso existen serios argumentos para sostener la necesidad de impedírselo.

A veces, sin embargo, la aparición del monopolio (u oligopolio) puede ser incluso un resultado deseable de la competencia, en cuanto, por el momento, es el mejor resultado al que la competencia puede llevar. A excepción de los casos que consideraremos seguidamente, la producción, aunque probablemente no sea más eficiente *porque* obedece a un monopolio, será gestionada sin embargo de la manera más eficaz por aquella empresa particular que por razones especiales ha demostrado ser más eficiente que las demás.[3] Aunque esto no constituye una justificación de la protección de la posición monopolística ni de la ayuda a su mantenimiento, hace deseable no sólo tolerar los monopolios, sino incluso permitirles explotar su propia posición, mientras se mantengan únicamente para servir a los clientes mejor de lo que podría conseguirse de otro modo, y no para impedir a quien cree que puede hacerlo mejor que efectivamente lo intente. Cuando un productor se encuentra en una posición de monopolio porque puede producir a costes inferiores a los de los demás, y vender a precios inferiores, esto es lo mejor que se puede esperar, aunque en

---

[3] Este extremo parece haber producido cierta confusión en J. A. Schumpeter. En su obra *Capitalism, Socialism, and Democracy* (Nueva York, 1942), p. 101, afirma, en efecto, que «existen métodos superiores a disposición del monopolista, que no están disponibles para el conjunto de los competidores , o por lo menos no lo están con la misma facilidad: en efecto, sus ventajas, aunque no estrictamente disponibles a nivel de competitividad de empresa, están de hecho aseguradas sólo a nivel monopolístico, por ejemplo porque la monopolización puede aumentar la influencia de las mejores mentes y disminuir la de las mentes inferiores». Tal situación puede ciertamente llevar al monopolio, pero acaso no es el monopolio sino las dimensiones las que dan mayor influencia a esas mentes.

teoría pudiera concebirse una mejor utilización de los recursos que, sin embargo, no estamos en condiciones de verificar.

Si a muchos esta postura puede parecerles criticable, ello se debe principalmente a la falsa idea de que el monopolio es un privilegio. Pero el mero hecho de que un productor (o algunos productores) pueda satisfacer la demanda a precios que ningún otro puede ofrecer, no constituye un privilegio mientras la incapacidad de los otros no se deba a que se les impide que lo hagan mejor. El término privilegio sólo se emplea legítimamente cuando con él se indica un derecho otorgado mediante un decreto especial *(privi-legium)* que otros no tienen, y no cuando indica las posibilidades objetivas que las circunstancias ofrecen a algunos pero no a los demás.

Si bien el monopolio no se basa en el privilegio en sentido estricto, es siempre criticable cuando deriva de que a los demás se les impide intentar ser más eficientes. Pero los monopolios y oligopolios a que nos hemos referido en esta sección no se basan en discriminación alguna. Se basan en el hecho de que hombres y cosas no son perfectamente iguales, y a menudo tan sólo algunos (o incluso uno solo) tendrán ventajas respecto a todos los demás. Sabemos cómo inducir a tales individuos y organizaciones a servir al prójimo mejor que los demás, pero no disponemos de ningún medio para hacer que sirvan al público del mejor modo en que podrían hacerlo.

Los resultados del mercado libre

Así, pues, ¿qué es lo que pretendemos alcanzar con la competencia y qué resultados produce ésta cuando no es obstaculizada? Estos resultados son tan simples y obvios que muchos tienden a darlos por descontados; se desconoce totalmente que se trata de algo notable y que jamás podría conseguirse mediante una orden de la autoridad que dicta al productor lo que tiene que hacer. La competencia, si no se la obstaculiza, tiende a crear una situación en la que: en *primer lugar*, se producirá todo bien que se sabe producir y vender provechosamente a un precio que los consumidores prefieren a otras alternativas disponibles; en *segundo lugar*, todo bien será producido por individuos que saben producirlo por lo menos tan económicamente como los que no se ponen a producirlo;[4] en *tercer lugar*, todo se venderá a precios inferiores o a lo sumo iguales a aquellos a los que lo venderían quienes de hecho no se han puesto a venderlo.

[4] Donde en ambos casos se deben computar como parte de estos costes de producción los productos alternativos que la persona o la empresa podrían producir en su lugar. Sería, pues, compatible con estas condiciones que alguien que podría producir ciertos bienes a un coste inferior a cualquier otro no lo haga, y produzca en cambio algo respecto a lo cual su ventaja comparativa sobre los demás productores es aún mayor.

Hay que tener en cuenta tres puntos si se quiere comprender el significado de semejante estado de cosas: ante todo, esta situación jamás podría conseguirlo una autoridad central; en segundo lugar, esta situación se alcanza prácticamente en todos los campos en que la competencia no es obstaculizada por el gobierno o en que los gobiernos no toleran que tales impedimentos procedan de ciudadanos privados o de organizaciones; en tercer lugar, en amplios sectores de la actividad económica no se ha alcanzado nunca este estado de cosas, porque los gobiernos han limitado la competencia, o permitido (y a menudo favorecido) que ciudadanos privados u organizaciones la limitaran.

Por más que a primera vista puedan parecer modestos los resultados de la competencia, conviene tener en cuenta que cuando se prohíbe o limita, en general se está muy lejos de alcanzar los mismos resultados. Si pensamos que allí donde la competencia es obstaculizada por las políticas del gobierno esos resultados no se consiguen, mientras que es posible acercarse mucho a ellos cuando la competencia puede operar libremente, deberíamos esforzarnos en difundirla cada vez más ampliamente, en lugar de intentar hacer que funcione según un inalcanzable criterio de «perfección».

Qué elevado nivel alcanzan estos resultados en una sociedad que funcione normalmente, en aquellos sectores en que no se obstaculiza la competencia, lo demuestran las dificultades de descubrir nuevas posibilidades de ganarse la vida sirviendo a los clientes mejor de como efectivamente se hace. Sabemos demasiado bien lo difícil que es y qué cantidad de ingenio se necesita para descubrir tales oportunidades[5] en una sociedad que funciona. A este respecto, es ilustrativo comparar la situación de un país que posee una clase comercialmente alerta, en la que se explotan lo mejor posible las oportunidades existentes, con la de otro país en el que la gente es menos versátil o emprendedora y en el que, por consiguiente, quien tiene una mentalidad distinta ten-

[5] Quizá resulte ilustrativo hacer referencia al tipo de dificultades con las que, en el mundo moderno, tropiezan quienes creen haber descubierto algún método capaz de mejorar los esquemas productivos existentes. Tuve, durante muchos años, la oportunidad de analizar en detalle el caso de un constructor americano que, después de examinar, por un lado, los precios y alquileres del sector de la vivienda en una ciudad europea y, por otro, los precios de los materiales de construcción y los niveles de salarios, consideró que podía construir lucrativamente mejores viviendas a costes inferiores. Hízole desistir de su empeño el hecho de advertir que la obtención de los necesarios permisos de construcción, las dificultades planteadas por la normativa sindical, los precios cartelizados de algunos de los equipos requeridos eran factores que neutralizaban ese inferior coste sobre el que había basado sus predicciones. No sé si, a este respecto, influyeron más las dificultades burocráticas o la permisividad por parte de las autoridades de las prácticas restrictivas adoptadas por la industria auxiliar y las agrupaciones sindicales. Lo cierto era que la razón por la que ciertas posibilidades ya experimentadas de reducir el coste de las viviendas no podían llevarse a cabo era el impedimento con que tropezaba quien habría sabido reducirlo.

drá notables posibilidades de rápidas ganancias.[6] Es importante recordar aquí que un espíritu comercial altamente desarrollado es tanto fruto como condición de la competencia eficaz, y que no se conocen otros métodos para hacer que surja si no es abrir la competencia a cuantos quieren explotar las oportunidades que la misma ofrece.

Competencia y racionalidad

La competencia no es sólo el único método conocido para utilizar los conocimientos y capacidades que otros pueden tener, sino que es también el método con el que se ha conseguido obtener buena parte de los conocimientos y capacidades existentes. Esto no lo comprenden quienes sostienen la tesis según la cual la competencia se basa en el supuesto comportamiento racional de quienes en ella participan. Pero el comportamiento racional de los agentes no es una premisa de la teoría económica, aunque a menudo se presente como tal. El contenido fundamental de la teoría, por el contrario, es que la competencia hace necesario que se actúe racionalmente a fin de permanecer en el mercado. La competencia no se basa en el supuesto de que la mayor parte o todos los que participan en el mercado son racionales, sino, por el contrario, en la hipótesis de que mediante la competencia algunos individuos relativamente más racionales obligan a los demás a emularlos para poder prevalecer.[7] En una sociedad en la que comportarse racionalmente confiere una ventaja se van desarrollando poco a poco métodos racionales que se propagarán

[6] Conviene notar que una economía en la que es fácil obtener rápidamente notables beneficios, aunque sea tal que en ella existan posibilidades de rápido crecimiento porque hay mucho que hacer, es una economía que casi ciertamente ha pasado por un estado muy insatisfactorio, y en el que el objetivo de explotar las posibilidades obvias se alcanza muy pronto. Esto, incidentalmente, muestra cuán absurdo es juzgar la eficiencia relativa en la tasa de crecimiento, que es más a menudo signo de una ineficiencia anterior más bien que de resultados positivos actuales. Si se le garantiza un conveniente conjunto de normas, bajo muchos aspectos para un país subdesarrollado es más fácil, y no más difícil, desarrollarse rápidamente.

[7] Incluso definir este problema como un problema de utilización de informaciones dispersas entre cientos de miles de individuos simplifica excesivamente su carácter. No se trata simplemente de utilizar las informaciones a propósito de hechos particulares y concretos que ya poseen los individuos, sino de usar su capacidad de descubrir aquellos hechos que serán petinentes para sus objetivos en una situación particular determinada. Tal es la razón de que todas las informaciones accesibles, o más bien ya poseídas por los individuos, no puedan jamás ponerse a disposición de ningún otro organismo, sino que sólo pueden usarse si quien sabe dónde pueden encontrarse las informaciones está llamado a tomar la decisión. Toda persona descubrirá lo que sabe, o lo que puede hallar, tan sólo cuando se halla frente a un problema en el que tales conocimientos pueden serle útiles, pero nunca podrá transmitir todos los conocimientos que posee, y menos aún los conocimientos que sabe cómo adquirir en caso de que se hicieran necesarios a algún otro.

por imitación. De nada sirve ser más racionales que los demás si no se puede sacar ventaja alguna de ello. De ahí que, en general, no sea la racionalidad la que sea necesaria para el funcionamiento de la competencia, sino que es esta última, así como las tradiciones que la alientan, las que producen un comportamiento racional.[8] Generalmente, el intento de actuar mejor de como se hace normalmente es el proceso en que se desarrolla aquella capacidad de pensar que luego se manifiesta como capacidad de inventiva y de crítica. Ninguna sociedad ha alcanzado nunca una capacidad de pensamiento sistemático racional si previamente no ha producido un grupo comercial en el que la mejora de los instrumentos intelectuales ha proporcionado ventajas al individuo.

Esto deben recordarlo particularmente aquellos que sostienen que la competencia no puede funcionar entre gente que carece de espíritu empresarial. Este espíritu se manifiesta a través del único método que puede producirlo, es decir dejando que algunos gocen de estima y de poder por haber abierto con éxito nuevos caminos, aunque en algunos casos se trate de extranjeros, y dando cancha a quienes pretenden imitarlos, por pocos que sean al comienzo. La competencia es sobre todo un método para educar a los espíritus: el modelo de pensamiento de los grandes empresarios no existiría si no existiera el ambiente en que han desarrollado sus talentos. La propia capacidad innata de pensar tomará una orientación completamente distinta según la tarea prefijada.

Este desarrollo sólo será posible si la mayoría conservadora carece de poder para imponer los usos tradicionales que obstaculizarían la experimentación de nuevas vías inherente a la competencia. Esto significa que el poder de la mayoría debe limitarse a la aplicación de aquellas normas generales que impiden a los individuos invadir los dominios de sus semejantes, y no debería extenderse a la prescripción positiva de lo que tienen que hacer. Si se permite que prevalezca la opinión de la mayoría, o *cualquier* concepción particular sobre cómo deben hacerse las cosas, no pueden tener lugar los desarrollos a que anteriormente nos referimos, según los cuales los procedimientos más racionales van sustituyendo gradualmente a los menos racionales. El crecimiento intelectual de la comunidad se basa en la opinión de algunos que se difunde gradualmente a pesar incluso de quienes son reluctantes a aceptarla; y aunque nadie debe tener poder para imponer las nuevas opiniones porque las considera mejores, si el éxito demuestra que son más eficaces, quienes permanecen apegados a los viejos sistemas no deberían ser protegidos contra un declive relativo o absoluto de su posición. Después de todo, la competencia es siempre un proceso en el que un pequeño grupo hace necesario que la

[8] Véase W. Mieth, «Unsicherheitsbereiche beim wirtschaftspolitischen Sachurteil als Quelle volkswirtschaftlicher Vorurteile», en W. Strzelewicz (ed.), *Das Vorurteil als Bildungsbarriere* (Gotinga, 1965), p. 192.

mayoría haga lo que ésta no desea, como trabajar más duro, cambiar los hábitos, o prestar cierta atención y aplicación continua y regular su trabajo, que sería inútil en un régimen sin competencia.

Si en una sociedad en la que todavía no se ha propagado el espíritu empresarial la mayoría puede prohibir todo lo que no le gusta, será sumamente improbable que se permita surgir la competencia. Dudo que jamás haya surgido un mercado activo en una democracia ilimitada, y si ello sucediera, creo que sería por lo menos probable que semejante tipo de democracia acabaría por destruirlo. Quien tiene competidores los considera siempre un fastidio que impide su vida tranquila; y estos efectos directos de la competencia son siempre mucho más visibles que las ventajas indirectas. En particular, los efectos directos los experimentarán los miembros del mismo sector que ven cómo actúa la competencia, mientras que el consumidor generalmente apenas tendrá idea sobre qué es lo que ha causado la reducción de los precios o la mejora de la calidad.

Dimensiones, concentración y poder

La engañosa insistencia sobre la influencia de una única empresa sobre los precios, unida al prejuicio popular sobre el gran tamaño en cuanto tal y a varias consideraciones «sociales» según las cuales es deseable mantener la clase media, el empresario independiente, el pequeño artesano o comerciante, o en general la estructura actual de la sociedad, no ha dejado de influir negativamente sobre los cambios causados por el desarrollo tecnológico y económico. El «poder» que las grandes compañías pueden ejercer se considera peligroso en cuanto tal, por lo que se precisarían especiales medidas gubernativas para limitarlo. La preocupación por las dimensiones y el poder de las empresas más que cualquier otra consideración lleva a conclusiones antiliberales a partir de premisas liberales.

Veremos más adelante que se dan dos casos importantes en los que el monopolio puede dar poderes nefastos a quien lo tiene. Pero ni la dimensión por sí misma, ni la capacidad de fijar los precios a los que todos pueden comprar sus productos son un índice de su peligroso poder. Todavía más importante, no existe ninguna medida o patrón posible que nos permita decidir si una determinada empresa es demasiado grande. Desde luego el simple hecho de que una gran empresa de un particular sector industrial «domine» el mercado porque las demás empresas del sector siguen su política de precios no demuestra que esta posición sea mejorable a no ser con un nuevo competidor, acontecimiento que podemos desear pero no hacer que se produzca mientras no haya alguien que goce de las misma ventajas especiales (u otras equivalentes) de la empresa que ahora domina el mercado.

La dimensión óptima de una empresa es esencialmente una incógnita que debe descubrir el proceso de mercado al igual que los precios, la cantidad o cualidad de los bienes a producir y vender. No puede haber reglas generales sobre la dimensión óptima, porque ésta depende de las cambiantes condiciones tecnológicas y económicas; además, muchas ampliaciones que confieren a la empresa ciertas ventajas habrían parecido excesivas según los patrones del pasado. No se puede negar que las ventajas relativas a las dimensiones no se basan siempre en datos inalterables, como la escasez de ciertos talentos o recursos (incluso el hecho innegable e inevitable de que alguien haya entrado primero en el sector y por tanto haya tenido más tiempo para adquirir experiencia y conocimientos particulares); con frecuencia obedecen a disposiciones institucionales que casualmente favorecen una cierta dimensión que es artificial en el sentido de que no asegura costes sociales menores por unidad de producto. Mientras la legislación fiscal, el derecho mercantil o la mayor influencia de la maquinaria administrativa del gobierno dan a las industrias mayores unas ventajas diferenciales no basadas en la superioridad real de las prestaciones, existen buenas razones para modificar el marco de referencia de modo que queden eliminadas las artificiales ventajas del gran tamaño. Ahora bien, una política de discriminación contra las grandes dimensiones no tiene mayor justificación que otra que las favorezca.

El argumento de que la mera dimensión otorga un poder perjudicial sobre el comportamiento de mercado de los competidores tiene un cierto grado de plausibilidad si pensamos en términos de un «sector industrial» en el que sólo hay espacio para una gran empresa especializada. Pero el crecimiento de las empresas gigantescas ha hecho bastante insignificante la concepción de sectores industriales separados dominados por una única empresa gracias a la magnitud de sus recursos. Uno de los resultados imprevistos del aumento de dimensiones de las empresas y que los teóricos aún no han asimilado del todo es que el gran tamaño ha llevado la diversificación más allá de los límites concebibles para cualquier sector industrial. Por lo tanto, las dimensiones de las empresas en otros sectores industriales se han convertido en el principal medio para verificar el poder debido a las dimensiones de una sola gran empresa en el ámbito de un determinado sector industrial. Puede suceder, por ejemplo, que en la industria eléctrica de un país ninguna otra empresa tenga la fuerza o el poder de «suplantar» a una gran empresa bien instalada y decidida a defender su propio monopolio *de facto* sobre ciertos productos. Pero, como demuestra el desarrollo de algunas grandes industrias automovilísticas y químicas en Estados Unidos, éstas no tienen empacho en invadir aquellos sectores en los que es esencial el apoyo de grandes capitales para poder triunfar; la gran dimensión, pues, se ha convertido en el mejor antídoto del poder de sí misma: el poder de grandes concentraciones de capital está controlado por otras concentraciones de capital, y este control es mucho más efi-

caz que la supervisión del gobierno, cuyo permiso de realizar ciertas acciones comporta su autorización, si no ya una injusta protección. Como nunca me cansaré de repetir, el monopolio controlado por el gobierno tiende a convertirse en monopolio protegido por el gobierno; y la lucha contra la gran dimensión se convierte con demasiada frecuencia en un medio para evitar los desarrollos a través de los cuales las dimensiones se convierten en antídoto contra la dimensión misma.

No pretendo negar que consideraciones de orden social y político (distintas de las puramente económicas) puedan sugerir que un gran número de pequeñas empresa constituyen una estructura mejor y más «sana» que la formada por unas pocas grandes empresas. Ya hemos tenido ocasión de referirnos a los peligros de que una parte cada vez mayor de la población trabaje en sociedades cada vez más grandes, y por consiguiente conozca el orden típico de las organizaciones pero no el funcionamiento del mercado que coordina las actividades de las distintas sociedades. Análogas consideraciones se hacen para justificar medidas concebidas para limitar el desarrollo de las empresas individuales, o para proteger las pequeñas empresas, menos eficientes, frente a la absorción por una grande.

Pero, aun suponiendo que tales medidas puedan ser en cierto sentido deseables, se trata de una situación que, aun siendo deseable en cuanto tal, no puede alcanzarse sin otorgar un poder arbitrario y discrecional a alguna autoridad, y cuya realización debe por tanto ceder al principio más importante según el cual no se debe conferir semejante poder a ninguna autoridad. Ya hemos subrayado que la limitación de todos los poderes puede hacer imposible la obtención de ciertos objetivos particulares que la mayor parte de la gente desea, y que, para evitar males mayores, una sociedad libre debe rechazar ciertas formas de poder, aunque las consecuencias previsibles de su ejercicio parezcan totalmente positivas y constituyan acaso el único método disponible para obtener ese resultado particular.

Los aspectos políticos del poder económico

Merece ciertamente una seria consideración la tesis de que las grandes dimensiones de una empresa confieren a sus gestores un enorme poder, y que este es políticamente peligroso y moralmente discutible. Sin embargo, la fuerza de persuasión de esta tesis deriva de la confusión de los distintos significados de la palabra «poder» y del constante deslizamiento desde uno de los sentidos en que la posesión de un gran poder es deseable a otro en que es discutible: poder sobre cosas materiales y poder sobre la conducta de los demás. Ambas formas de poder no están necesariamente conexas entre sí y en gran medida pueden estar separadas. Una de las ironías de la historia es que el

socialismo, que ganó influencia con la promesa de acabar con el poder de las cosas sobre los hombres, acabe inevitablemente aumentando de forma desmesurada el poder de los hombres sobre sus semejantes.

En la medida en que las grandes concentraciones de recursos hacen posible obtener mejores resultados en términos de productos mejores y más baratos o de servicios más deseables de los que proporcionan las pequeñas organizaciones, toda extensión de esta clase de poder debe ser considerada como beneficiosa. El hecho de que las grandes concentraciones de recursos bajo una única dirección incrementen a menudo el poder de esta clase de manera más que proporcional a su dimensión es con frecuencia la razón del desarrollo de las grandes empresas. Aunque las dimensiones no son siempre una ventaja, y aunque siempre haya un límite a un aumento de las mismas en lo que respecta a la mejora de la productividad, a veces existen sectores en los que los cambios tecnológicos otorgan una ventaja a las grandes empresas frente a las pequeñas. Desde la sustitución del tejedor artesanal por la fábrica, al desarrollo del ciclo continuo en la producción del acero, al supermercado, los progresos del conocimiento tecnológico han hecho cada vez más eficientes a las grandes industrias. Si este aumento de las dimensiones se traduce en un uso más racional de los recursos, no por ello aumenta necesariamente el poder sobre la gente, al margen del poder limitado que el jefe de una empresa ejerce sobre quien se asocia a la misma por puro interés. Aunque una sociedad de ventas por correspondencia como Sears Roebuck & Co. se haya convertido en una de las cien sociedades más grandes del mundo y supere en dimensiones a cualquier otra empresa comparable, y aunque sus actividades hayan influido sobre las costumbres de millones de personas, no puede decirse que ejerza poder en ningún sentido si no es ofreciendo servicios que la gente prefiere. Ninguna sociedad conseguiría poder sobre la conducta de los demás hombres por el hecho de ser tan eficiente en la producción de una pieza mecánica que se emplea universalmente (como, por ejemplo, los cojinetes de bolas), que elimina la competencia. Mientras esté dispuesta a ofrecer su propio producto, en las mismas condiciones, a quienes lo deseen, y aun obteniendo grandes beneficios, los clientes obtienen ventajas de su existencia, pero no puede decirse que estén bajo su poder.

En la sociedad moderna no es la amplitud de los recursos totales controlados por una empresa lo que le da poder sobre los demás hombres, sino su capacidad de dejar de prestar servicios de los que la gente depende. No es, pues, simplemente el poder sobre el precio de sus propios productos, sino el poder de exigir condiciones distintas de clientes diversos lo que le confiere un poder sobre su conducta. Sin embargo, este poder no depende directamente de la dimensión y tampoco es fruto inevitable del monopolio, aunque lo posea el monopolista, ya sea grande o pequeño, de cualquier producto esencial, mientras sea libre de hacer variar los términos de venta para los distintos clien-

tes. Veremos que lo que es perjudicial y debe limitarse no es sólo el poder del monopolista para discriminar, sino la influencia que puede ejercer sobre el gobierno que posee poderes semejantes. Este poder, a menudo asociado a la dimensión, no es ni una consecuencia necesaria de esta última ni se limita a las grandes organizaciones. El mismo problema surge cuando pequeñas empresas o sindicatos que controlan un servicio esencial pueden chantajear a la comunidad negándose a prestarlo.

Antes de estudiar más a fondo el problema relativo al control de las acciones perjudiciales de los monopolistas, debemos considerar algunos otros motivos por los que el tamaño en cuanto tal se considera a menudo perjudicial.

El hecho de que el bienestar de un número creciente de personas se vea afectado por las decisiones de una gran empresa más bien que por las de una empresa menor no significa que, en la adopción de tales decisiones, deban tenerse en cuenta otras consideraciones, o que sea deseable o posible, en el caso de las grandes corporaciones, protegerse de los errores mediante una especie de supervisión pública. Gran parte de la animadversión contra las grandes empresas se debe a la idea de que las mismas no toman en consideración ciertas consecuencias de sus decisiones que consideramos sería posible hacerlo dado su gran tamaño, al tiempo que pensamos que una empresa pequeña no estaría en condiciones de hacerlo: si una gran empresa cierra una planta local que no es rentable originará una protesta, porque «habría podido permitirse gestionarla con pérdidas» para mantener los puestos de trabajo, mientras que si la misma planta hubiera pertenecido a una empresa independiente todos habrían considerado inevitable el cierre. Sin embargo, no es menos deseable que se cierre una instalación no rentable perteneciente a una gran empresa, aun cuando pueda mantenerse con los beneficios del resto de la sociedad, de lo que lo sería el cierre tratándose de una empresa que no cuenta con otras fuentes de ingresos.

Existe actualmente una tendencia general a creer que una gran empresa, precisamente por ser grande, debería tomar en mayor consideración las consecuencias indirectas de sus decisiones y que se le debería obligar a asumir unas responsabilidades que no se impondrían a las pequeñas. Pero es precisamente aquí donde está el peligro de que una gran empresa adquiera poderes peligrosamente desmesurados. Mientras la dirección tenga el deber fundamental de administrar los recursos que controla por cuenta de los accionistas y para que éstos obtengan beneficios, tiene las manos atadas; y no tendrá el poder arbitrario de satisfacer este o aquel interés particular. Pero si la dirección de una gran empresa se cree no sólo autorizada sino incluso obligada a tener en cuenta en sus propias decisiones lo que considera ser un interés público o social, o bien a apoyar causas justas y en general a obrar por el bien público, obtiene realmente un poder incontrolable, un poder que no podrá

dejarse por mucho tiempo en manos de dirigentes privados, sino que será objeto inevitablemente de un creciente control público.[9]

Mientras las empresas tengan poder para conceder beneficios a grupos de individuos, la simple dimensión se convertirá también en fuente de influencia sobre el gobierno, y por tanto engendrará un tipo de poder muy discutible. Veremos que esa influencia, mucho más seria si la ejercen los intereses de grupos organizados que si la ejerce la mayor de las empresas, sólo puede ser controlada privando al gobierno del poder de conceder beneficios a grupos particulares.

Debemos finalmente mencionar otro caso en el que es innegable que la sola dimensión crea una posición altamente indeseable, esto es, cuando el gobierno, dadas las consecuencias que se seguirían, no puede permitir que una gran empresa quiebre. La expectativa de que serán protegidas hace que parezcan menos arriesgadas las inversiones en sociedades muy grandes respecto a las efectuadas en empresas más pequeñas, y esta es una de las ventajas «artificiales» de las grandes dimensiones no basadas en la producción de resultados más eficientes y que, como tal, debe eliminarse. Es evidente que esto sólo puede hacerse privando al gobierno del poder de prestar esa protección, porque mientras conserve ese poder será vulnerable a las presiones.

El punto principal que debemos recordar, con frecuencia oscurecido por el debate actual sobre el monopolio, es que lo que es perjudicial no es el monopolio en cuanto tal, sino sólo los obstáculos a la competencia que puede crear. Son dos cosas totalmente distintas que acaso hagan necesario repetir una vez más que un monopolio basado enteramente en una producción mejor es totalmente laudable, aun cuando el monopolista mantenga los precios a un nivel tal que le procuran fuertes beneficios, pero suficientemente bajos para hacer imposible a los demás competir con posibilidades de éxito, ya que él emplea una cantidad de recursos inferior respecto a la que emplearían los demás para producir la misma cantidad de producto. Tampoco puede pretenderse que ese monopolista tenga la obligación moral de vender su producto al precio más bajo, obteniendo un beneficio «normal», lo mismo que no existe una obligación moral de trabajar lo más posible, o vender un objeto raro con un beneficio moderado. Igual que a nadie se le ocurre rechazar el precio de «monopolio» de las capacidades únicas de un artista o de un cirujano, no existe nada malo en la utilidad «monopolística» de una empresa capaz de producir más económicamente que cualquier otro.

Lo que está moralmente mal no es el monopolio sino sólo el obstáculo a la competencia (de cualquier tipo que sea, lleve o no al monopolio) y esto deberían recordarlo en particular aquellos «neo-liberales» que creen demostrar su

---

[9] Esto ha sido subrayado reiteradamente por Milton Friedman; véase, por ejemplo, *Capitalism and Freedom* (Chicago, 1962).

imparcialidad arremetiendo contra todos los monopolios empresariales como contra los de mano de obra, olvidando que la mayor parte de los primeros se deben a la producción de mejores resultados, mientras que los segundos se deben casi siempre a la supresión forzada de la competencia. En el caso de que el monopolio empresarial se base en semejante obstaculización a la competencia, será igualmente reprensible que el monopolio sobre el trabajo, y debe ser evitado y eliminado. Pero ni la existencia del monopolio ni las grandes dimensiones en cuanto tales son indeseables por motivos económicos y morales o comparables a un acto tendiente a evitar la competencia.

Cuando el monopolio resulta dañino

Hemos dejado fuera deliberadamente una situación en la que, debemos admitirlo, es fácil que surjan monopolios. Es el caso de ciertos recursos escasos y agotables, como los yacimientos de ciertos minerales. La razón de esta omisión es que los problemas correspondientes son demasiado complejos para que un breve tratamiento de los mismos sea realmente útil. Nos limitaremos a señalar que este caso, en el que la aparición del monopolio puede ser inevitable, es también un caso en el que no puede afirmarse sin más que el monopolio sea dañino, ya que probablemente sólo distribuye la explotación del recurso en cuestión sobre un periodo más largo, pero no conduce a una restricción permanente de un bien o servicio a costa de la producción total.

Tal vez pueda decirse en general que lo perjudicial no es la existencia de monopolios debidos a una mayor eficacia o al control de recursos limitados, sino la habilidad de algunos monopolios para protegerse y mantener su posición monopolística cuando la causa originaria de su superioridad ya ha cesado. La razón principal de ello es que tales monopolios pueden emplear su poder no tanto sobre los precios que cobran uniformemente a la generalidad de los clientes, cuanto sobre los relativos a clientes particulares. Este último poder, o sea el poder de discriminar, puede emplearse para influir de muchas maneras sobre el comportamiento de mercado de los demás sujetos, y en particular para disuadir a los competidores potenciales.

Acaso no sea exagerado afirmar que casi todo el poder dañino de los monopolios deriva del poder de discriminación, porque sólo él, aparte la violencia, les confiere un auténtico poder sobre los potenciales competidores. Mientras un monopolista goce de su posición de mercado porque ofrece condiciones mejores que los demás, aunque no se trate de las mejores condiciones en absoluto, todos sacan ventaja de su existencia. Pero si discrimina a alguien, puesto que ninguna otra empresa está en condiciones de ofrecer el producto en cuestión, éste acabará no teniendo oportunidades alternativas para satisfacer sus deseos. En este caso, aunque la mayoría siga teniendo ventajas con

la existencia del monopolio, todos acabarán dependiendo del monopolista en ese producto o servicio, a causa de la discriminación voluntaria que el monopolista decide practicar para inducir a los compradores a comportarse de la manera que más le conviene. En particular, podría usar este poder para dejar fuera del mercado al competidor potencial, ofreciendo condiciones particularmente favorables a los clientes pertenecientes a aquella región en que el nuevo competidor podría empezar a operar.

La tarea de impedir el uso de esa discriminación es particularmente difícil debido a que algunas formas de discriminación por un monopolista son a menudo deseables. Ya nos hemos referido a los casos en que el monopolista puede prestar servicios mejores precisamente *porque* es monopolista. Es éste un caso en el que su poder de discriminar entre diversos compradores de su producto le permite cubrir la mayor parte de sus costes fijos a través de quienes pueden pagar un precio relativamente mayor, por lo que puede ofrecer su producto a los demás a un precio ligeramente superior a los costes variables. En sectores como los transportes y las infraestructuras públicas, es al menos posible que no podrían prestarse en absoluto ciertos servicios obteniendo un beneficio, a no ser gracias a la posibilidad de discriminación que posibilita el monopolio.

Así, pues, el problema no se puede resolver imponiendo a todos los monopolistas la obligación de servir a todos los clientes de la misma manera. A pesar de todo, es evidente que el poder del monopolista se debe limitar mediante normas de comportamiento adecuadas, desde el momento en que puede usarlo para ejercer presiones sobre ciertas empresas o sobre ciertos individuos, y también para limitar de forma indeseable la competencia. Si no es deseable ilegalizar toda discriminación, es indudable que debe prohibirse la que está destinada a imponer a los demás un cierto comportamiento de mercado. Pero no es seguro que pueda conseguirse este resultado convirtiéndola en delito más bien que en una simple base para una reclamación de daños. Efectivamente, es muy difícil que cualquier autoridad tenga un conocimiento suficiente sobre una determinada situación para poder reprimir con éxito semejante delito.

El problema de la legislación antimonopolio

Podría parecer más prometedor conceder a los competidores potenciales un derecho a un tratamiento igual cuando la discriminación no puede justificarse sino por el deseo de imponer una determinada conducta de mercado, y de hacer efectivo ese derecho en la forma de resarcimiento de daños a todos los que han sufrido discriminaciones injustificadas. Poner a los competidores potenciales a salvo del monopolista y proporcionarles un medio legal contra

las discriminaciones de los precios podría parecer un modo mejor de controlar tales prácticas que confiar ese control a la supervisión de una autoridad administrativa. En particular, si la ley autoriza expresamente a que una parte de la indemnización conseguida pudiera ser cobrada por los abogados que promueven tales juicios, como pago de derechos y gastos judiciales, se multiplicarían inmediatamente los consejeros jurídicos altamente especializados que, por el hecho de deber sus negocios a este tipo de juicios, no se sentirán inhibidos por el temor de enfrentarse a las grandes empresas.

Lo mismo puede aplicarse también a grupos de pequeñas empresas que actúan concertadas para controlar el mercado. Generalmente se considera necesario prohibir estas combinaciones monopolísticas o «cárteles» penalizándolas. El ejemplo dado en Estados Unidos por el artículo primero de la *Ley Sherman* de 1890 ha sido muy imitado. Parece también que las disposiciones de esta ley consiguieron crear en el mundo industrial un clima en el que se consideran ilegales los acuerdos explícitos de limitación de la competencia. No dudo de que esta prohibición general de todos los cárteles, si se aplicara de forma coherente, sería preferible a cualquier poder discrecional dado a las autoridades con el fin de evitar los «abusos». Esto comporta una distinción entre monopolios buenos y malos, e inclina al gobierno más a proteger a unos que a combatir a otros. Hay motivos para pensar que ninguna organización monopolista merece ser protegida de la amenaza de competencia, mientras que hay razón para creer que algunas organizaciones completamente voluntarias de industrias, no basadas en la obligación, no sólo no son perjudiciales sino que son realmente útiles. Parece que la prohibición sancionada por una enmienda no puede aplicarse sin el poder discrecional de conceder excepciones, o de confiar a los tribunales la difícil tarea de decidir si un determinado acuerdo se hace por interés público. Incluso en Estados Unidos, en virtud de la *Ley Sherman* y de sus diversas enmiendas y apéndices, se ha venido a crear una situación en la que «la ley impone a algunos hombres de negocios no reducir los precios, y a otros subirlos y a otros aún no practicar precios iguales».[10] Creo, pues, que una tercera posibilidad, de menor alcance respecto a la prohibición sancionada pecuniariamente, pero más general que la vigilancia discrecional para evitar los abusos, sería más eficaz y más conforme con el imperio de la ley. Esta nueva posibilidad consistiría en declarar inválidos y jurídicamente inaplicables todos los acuerdos de limitación del comercio, sin excepciones, e impedir todos los intentos de realizarlos mediante discriminaciones orientadas a evitar la competencia, concediendo a todos aquellos contra los cuales se ejerce esa presión el derecho de resarcimiento de daños tal como se sugirió anteriormente.

---

[10] W. L. Letwin, *Law and Economic Policy in America* (Nueva York, 1965), p. 281.

No es el caso de considerar aquí de nuevo la errónea idea de que esto sería contrario al principio de libertad de contratación. Ésta, como cualquier otra libertad, significa simplemente que el tipo de contrato que puede defenderse ante los tribunales depende sólo de normas legales generales, y no de la aprobación anterior por parte de una autoridad de los contenidos particulares del contrato. Muchos tipos de contrato, como los relativos al juego de azar, contratos para fines inmorales, o sobre servicios que duran toda la vida, hace tiempo que fueron declarados inválidos e inaplicables. No hay motivo para no aplicar el mismo procedimiento a los contratos de limitación del comercio, ni hay motivo por el que todos los intentos de forzar a alguien, bajo la amenaza de negarle los servicios usuales, a conformarse a ciertas normas de conducta, dejen de ser tratados como interferencias no autorizadas en sus asuntos privados que le dan derecho al resarcimiento de daños. Como veremos seguidamente, la imposición de limitaciones especiales al poder de las «personas jurídicas» (sociedades y todas las demás organizaciones formales o informales), limitaciones que no se aplican a las personas físicas, pueden facilitar en gran medida la solución práctica de nuestros problemas.

La razón de que este modesto objetivo de la ley parezca prometer mejores resultados es que se puede aplicar universalmente sin excepciones, mientras que otros intentos más ambiciosos, debilitados por tantas excepciones, resultan incluso menos eficaces que la aplicación general de normas de menor alcance, por no hablar del totalmente indeseado poder discrecional que concede al gobierno la facultad de determinar el carácter de la actividad económica.

Probablemente no exista mejor ejemplo del fracaso de los intentos más ambiciosos en esta materia que el que nos ofrece la ley de la República Federal de Alemania contra la restricción de la competencia.[11] Esta ley comienza con una disposición radical que, en total armonía con cuanto hemos sugerido, declara inválidos todos los acuerdos de limitación de la competencia. Pero después de convertir a estos acuerdos en delito, acaba vaciando la norma general con tantas excepciones, que eximen enteramente varios tipos de contrato, o confieren a las autoridades poderes discrecionales para permitirlos, que finalmente limitan la aplicación de la ley a un sector tan restringido de la economía que se esfuma casi totalmente su eficacia. No habría habido necesidad de la mayor parte, si no ya de todas las excepciones, si la ley se hubiera limitado a lo que se prescribe en el primer párrafo y no hubiera añadido a la declaración de invalidez de los acuerdos de limitación del comercio las sanciones pecuniarias.

Puesto que se sobreentienden en los contratos diversos tipos de acuerdo, que tienen validez excepto en casos particulares en que explícitamente se pacten otras condiciones, y como esto es ventajoso mientras la adhesión a los

[11] *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 27 de julio de 1957.

mismos sea puramente voluntaria, y no se ejerce presión alguna sobre los que consideraran interés suyo no aceptarlos, una prohibición completa de tales acuerdos implícitos sería perjudicial. Tanto por lo que se refiere a las clases de producto como en lo tocante a los términos del contrato, la fijación de tales normas, que sería interés de la mayoría observar en casos normales, daría origen a considerables economías. En tales casos, sin embargo, no sería tanto el hecho de que la norma sea obligatoria, como el hecho de que al individuo le conviene adherirse a una práctica establecida, lo que le induciría a conformarse a la misma. El necesario control de que los acuerdos no se conviertan en impedimento estaría en que toda empresa sería explícitamente libre de apartarse de la norma en la estipulación de un contrato cuando ello fuere interés de ambas partes.

Antes de dejar este tema, conviene añadir algunas palabras sobre la actitud contradictoria de muchos estados en relación con el monopolio. Mientras recientemente muchos de ellos se han esforzado en controlar los monopolios en la producción y distribución de productos manufacturados, y a menudo han aplicado criterios demasiado rígidos, al mismo tiempo en sectores muchos más amplios como transportes, infraestructuras, trabajo, agricultura, y en muchos países también en las finanzas, han apoyado deliberadamente el monopolio o lo han empleado como instrumento de política. Además, la legislación antimonopolio o anti-trust se ha orientado principalmente contra la asociación de unas pocas grandes empresas, y raramente ha afectado a las prácticas restrictivas de amplios grupos de empresas más pequeñas organizados en asociaciones comerciales u otras por el estilo. Si se añade el grado en que los monopolios se han beneficiado de los aranceles, de las patentes industriales, de algunas normas del derecho societario y de los principios de política fiscal, podemos preguntarnos si los monopolios habrían sido jamás un problema en caso de que el estado simplemente se hubiera abstenido de favorecerlos. Aunque pienso que reducir el poder privado sobre el comportamiento de mercado de los demás es uno de los fines del desarrollo futuro del derecho, y que de ello se seguirán algunos resultados beneficiosos, opino que esto no puede compararse en importancia con lo que se podría conseguir con un gobierno que no apoyara el monopolio con normas discriminatorias o medidas políticas.

La mayor amenaza no proviene del egoísmo individual sino del de grupo

Mientras que la indignación pública, y por consiguiente también la legislación, se ha dirigido casi enteramente contra las acciones egoístas de los monopolistas individuales, o de unas pocas empresas destacadas que actúan de forma concertada, lo que realmente amenaza con destruir el orden de merca-

do no es la acción egoísta de empresas individuales sino la de los grupos organizados. Estos han conseguido su poder principalmente a través del apoyo del gobierno, el cual ha eliminado las manifestaciones de egoísmo individual que habrían mantenido sus acciones bajo control. El grado en que el funcionamiento del orden de mercado resulta realmente obstaculizado, y amenaza con serlo todavía más, no deriva tanto de la formación de grandes unidades productivas como del hecho, deliberadamente impulsado, de que estas unidades productivas se organizan ulteriormente en intereses colectivos. Lo que obstaculiza cada vez más el funcionamiento de las fuerzas espontáneas del mercado no son los monopolios de que se queja la opinión pública, sino las omnipresentes asociaciones y uniones de los distintos «sectores». Éstas operan en gran parte mediante la presión que pueden ejercer sobre el gobierno en orden a «regular» el mercado según sus intereses.

Fue una desgracia que estos problemas empezaran a agudizarse en conexión con los sindicatos, cuando una general simpatía por sus fines llevó a tolerar métodos que no podían admitirse de manera general y que deben ser limitados incluso en el ámbito del trabajo, aunque muchos trabajadores los consideren ya como sacrosantos derechos conquistados al precio de duras luchas. Bastaría preguntarnos cuáles habrían sido los resultados si las mismas técnicas se hubieran empleado para fines políticos en lugar de económicos (como de hecho lo son algunas veces), para percatarse de que son inconciliables con el mantenimiento de lo que conocemos como sociedad libre.

El propio término «libertad de organización», consagrado por el uso como lema no sólo de las organizaciones sindicales sino también políticas, indispensables en un régimen democrático, tiene connotaciones que chocan con el dominio de la ley en que se basa la sociedad libre. Ciertamente cualquier control de estas actividades, a través de la vigilancia discrecional del gobierno, sería incompatible con un gobierno libre. Sin embargo, la expresión «libertad de organización», igual que la «libertad de contrato», no debería interpretarse en el sentido de que las actividades de las organizaciones no tengan por qué estar sometidas a normas que limiten sus métodos, o incluso que la acción colectiva de las organizaciones no deba ser limitada por normas que no se aplican a los individuos. Los nuevos poderes creados por el perfeccionamiento de las técnicas organizativas y por los derechos que les confieren las leyes existentes exigen probablemente limitaciones mediante normas generales mucho más rigurosas que las que se considera necesario imponer por ley sobre las acciones de los individuos.

Es fácil comprender por qué el individuo débil encuentra a menudo alivio en la conciencia de pertenecer a un grupo organizado que integra a individuos con fines comunes, y que, en cuanto tal, es más fuerte que cualquier otro individuo. Pero es ilusorio creer que, si todos los intereses estuvieran organizados así, obtendrá ventajas, o que en general los más puedan beneficiarse a

costa de los menos. El efecto de tal organización sobre la sociedad en general sería hacer el poder no menos sino más opresivo. Aunque los grupos pueden entonces contar más que los individuos, los grupos pequeños podrían ser aún más poderosos que los grandes, simplemente porque los primeros pueden organizarse más fácilmente o su producción es más indispensable que la producción global de los grupos más grandes. Y aun cuando el interés particular más importante del individuo puede reforzarse formando parte de una organización, este interés suyo organizable puede ser menos importante para él que la suma de todos sus demás intereses, que serían menoscabados por otras organizaciones y que él no puede defender adhiriéndose a otras tantas organizaciones distintas.

La importancia que se atribuye a los órganos colectivos y el respeto con que se les mira es fruto de la creencia, comprensible aunque errónea, de que cuanto más crece el grupo más corresponden sus intereses a los intereses de todos. Al término «colectivo» se le ha revestido de la misma aura de aprobación que inspira el término «social». Pero no es cierto que los intereses colectivos de los distintos grupos coincidan con los intereses de la sociedad en su conjunto, sino que es cierto más bien lo contrario. Mientras que se puede decir aproximadamente que el egoísmo individual lleva, en muchos casos, a actuar de suerte que contribuye a mantener el orden espontáneo de la sociedad, el egoísmo de un grupo cerrado, o el deseo de sus miembros de convertirse en un grupo cerrado, estará siempre en contradicción con el verdadero interés común de los miembros de la Gran Sociedad.[12]

Esto ya lo había puesto claramente de relieve la economía clásica y el moderno análisis marginalista lo ha expuesto de forma todavía más satisfactoria. La importancia de un servicio particular prestado por cualquier individuo a los miembros de la sociedad es siempre y solamente el último (o marginal) añadido a todos los servicios de esta clase; y si lo que cualquier miembro de la sociedad toma del conjunto de productos y servicios debe ser tal que deje lo más posible a los demás, ello requiere que, no los grupos en cuanto tales, sino los individuos que los componen, a través del libre movimiento entre los grupos, luchen por hacer que sus respectivos ingresos sean lo más elevados posible. El interés común de los miembros de cualquier grupo organizado se centra en hacer coincidir el valor de sus servicios, no con la importancia del último incremento, sino con la suma de los servicios que el grupo presta a los usuarios. Los productores de alimentos o de energía eléctrica, transportes o servicios médicos, etc., se esforzarán en usar su poder conjunto de determinar el volumen de tales servicios para obtener un precio muy superior al que los consumidores estarían dispuestos a pagar por su incremento último o

[12] Sobre todo esto y sobre los temas discutidos en los siguientes párrafos, vease Mancur Olson Jr., *The Logic of Collective Action* (Harvard University Press, 1933).

marginal. No existe una relación necesaria entre la importancia global del tipo de bien o servicio y la importancia de la cantidad marginal ofrecida. Si disponer de alimento es esencial para sobrevivir, esto no significa que la cantidad marginal de alimento sea más importante que la producción de la cantidad marginal de otro bien frívolo, o que la producción de comida tenga que remunerarse mejor que la de cosas cuya existencia es ciertamente mucho menos importante que la disponibilidad de alimento en cuanto tal.

El interés específico de los productores de comida, electricidad, transportes o servicios médicos deberá, sin embargo, ser remunerado no sólo respecto al valor marginal del tipo de los servicios prestados, sino respecto al valor que la prestación total de los servicios en cuestión tiene para los consumidores. La opinión pública, que sigue viendo el problema en términos de importancia del tipo de servicio, tiende por consiguiente a apoyar tales reclamaciones porque considera que la remuneración debe ser adecuada a la importancia absoluta del bien en cuestión. Sólo a través del esfuerzo de los productores marginales —que pueden ganarse la vida ofreciendo sus servicios a precios inferiores a los que el consumidor estaría dispuesto a pagar si la oferta total fuera inferior— se puede tener la certeza de la abundancia y del aumento de oportunidades para todos. Los intereses colectivos de los grupos organizados, en cambio, son siempre contrarios al interés general, y tienden a impedir que estos individuos marginales añadan algo a la producción total.

Cualquier control que ejerzan los miembros de un sindicato o profesión sobre la suma total de bienes o servicios que se ofrecen será, pues, siempre contrario al verdadero interés general de la sociedad, mientras que los intereses egoístas del individuo le llevarán siempre a aportar aquellas contribuciones marginales cuyo coste es aproximadamente igual a su precio de venta.

Es totalmente errónea la concepción según la cual un acuerdo entre grupos en el que los productores y consumidores de todo bien o servicio se asocian conduciría a una situación que aseguraría tanto una producción eficiente como un tipo de distribución que sería justo desde todos los puntos de vista. Aunque todos los intereses particulares (o incluso todos los intereses «importantes») puedan organizarse (lo cual, sin embargo, como veremos, es imposible), esta especie de equilibrio entre las fuerzas de los distintos grupos organizados, que algunos consideran fruto necesario o deseable de lo que está sucediendo, produciría de hecho una estructura irracional e ineficiente, y absolutamente injusta a la luz de cualquier criterio de justicia que exige para todos un tratamiento según las mismas normas.

La razón decisiva de esto es que en las negociaciones entre grupos organizados existentes se ignoran sistemáticamente los intereses de quienes aportan los necesarios ajustes a los cambios, es decir de quienes pueden mejorar su posición desplazándose de un grupo a otro. El grupo al que desean unirse tratará de mantenerlos fuera; los grupos que desean abandonar no tienen in-

centivos para apoyar su incorporación a la gran variedad de los demás grupos. De ahí que en un sistema en el que las organizaciones de productores de los distintos bienes y servicios fijan los precios y las cantidades a producir, quien aporta continuos ajustes de cambio se verá privado de la influencia sobre los acontecimientos. No es cierto, como sostiene la tesis favorable a los sistemas sindicalistas o corporativistas, que el interés de quien produce un determinado bien esté ligado al interés de todos los demás productores del mismo bien. Para algunos puede ser mucho más importante poder unirse a otro grupo, y estos movimientos son ciertamente fundamentales para el mantenimiento del orden global. Sin embargo, son precisamente estos cambios, posibles en un mercado libre, los que los acuerdos entre grupos organizados tratarán de evitar.

Los productores de determinados bienes o servicios tratarán generalmente de justificar las políticas proteccionistas aduciendo el pretexto de que ellos pueden hacer frente a la demanda global, y en el caso de que luego no lo fueran estarían dispuestos a dejar que otros entraran en el sector. Lo que no dicen es que esto significa simplemente que pueden hacer frente a la demanda a los precios normales que permiten unos beneficios adecuados en su opinión. Sin embargo, es deseable que la demanda sea satisfecha a los precios más bajos que otros estarían en condiciones de ofrecer, permitiendo acaso a quienes por el momento están en el sector sólo unos beneficios que demuestran que su particular habilidad no es escasa, o que sus instalaciones no están al día. En particular, aunque la introducción de mejoras en las técnicas sea tan útil a los nuevos como a los antiguos productores, ello comporta para estos últimos ciertos riesgos, y a menudo la necesidad de buscar capitales externos, que turban su cómoda posición ya establecida, riesgos que les habría parecido necesario correr si su posición no se hubiera visto amenazada por quienes no están contentos con la suya. Permitir a los productores ya afirmados decidir cuándo se permitirá que otros entren en el mercado por lo común conduce simplemente a mantener el *status quo*.

Incluso en una sociedad en la que los diversos intereses estuvieran organizados en grupos cerrados y separados, esto llevaría simplemente a congelar la estructura existente y, como resultado, a un declive gradual de la economía, ya que ésta perdería gradualmente su adaptación al cambio de circunstancias. No es pues cierto que ese sistema sea insatisfactorio e injusto sólo mientras los distintos grupos no estén igualmente organizados. Es falsa la idea de autores como G. Myrdal y J. K. Galbraith,[13] según la cual los defectos del orden existente son tan sólo pasajeros y pueden corregirse cuando se complete el proceso de organización. Lo que da vitalidad a la mayoría de las econo-

[13] Gunnar Myrdal, *An International Economy* (Nueva York, 1956) y J. K. Galbraith, *The Affluent Society* (Boston, 1969).

mías occidentales es que la organización de los intereses es sólo parcial e incompleta. Si fuera completa, se crearía una situación insostenible de bloqueo recíproco entre diversos intereses organizados, con una estructura económica totalmente rígida que ningún acuerdo entre los principales intereses, sino sólo la fuerza de un poder dictatorial, podría romper.

Consecuencias de una determinación política de las rentas de los distintos grupos

El interés que es común a todos los miembros de una sociedad no es la suma de los intereses comunes a los miembros de los grupos de productores existentes, sino sólo el interés por la continua adaptación a las cambiantes condiciones, adaptación que algunos grupos particulares tratarán siempre de impedir por su propio interés. El interés de las organizaciones de productores es pues siempre contrario al interés permanente de los miembros de la sociedad, es decir al interés por la continua adaptación a cambios imprevisibles, que es necesaria aunque sólo sea para mantener el nivel de producción existente (véanse los capítulos VIII y X de la presente obra). El interés de los productores organizados es siempre evitar la influencia de quienes desean compartir su prosperidad, y evitar, en caso de caída de la demanda, verse expulsados del mercado por productores más eficientes. Así se pretende impedir toda decisión estrictamente económica que implique nuevas adaptaciones a los cambios imprevistos. La vitalidad de una sociedad depende de la ejecución continua de modificaciones graduales bloqueadas por obstáculos que sólo pueden superarse acumulando una presión suficiente. Todos los beneficios del orden espontáneo de mercado son fruto de estos cambios, y sólo podrán mantenerse si se permite que los cambios se sigan produciendo. Ahora bien, todos los cambios de este tipo chocan contra algún interés organizado, por lo que el mantenimiento del orden de mercado dependerá de que no se permita que estos intereses obstaculicen lo que no les agrada. Por eso es siempre interés de la mayoría obligar a alguien a hacer algo que no quiere (como por ejemplo cambiar de trabajo o aceptar unos ingresos inferiores), y este interés general sólo será satisfecho si se acepta el principio de que cada uno debe experimentar cambios en su posición cuando circunstancias que nadie puede controlar determinan que tenga que someterse a esa necesidad. El riesgo es inseparable de que ocurran cambios imprevistos; y lo único que podemos hacer es permitir que sus efectos recaigan sobre los individuos a través del mecanismo impersonal del mercado, que exige sólo cambiar o aceptar una reducción de los ingresos, o bien decidir arbitrariamente, o mediante una lucha de poder, quiénes son los que deben soportar la carga de los cambios, que en este caso resultará necesariamente superior a la que se habría producido si se hubiera dejado que el mercado realizara los cambios necesarios.

El punto muerto a que se ha llegado con la fijación política de los precios y los salarios a través de intereses organizados ha llevado en algunos países a proponer una «política de rentas» que sustituya la determinación mediante el mercado por la fijación autoritaria de la remuneración de los diferentes factores de producción. La propuesta se basa en el reconocimiento de que si los salarios u otras rentas no los determina el mercado sino la fuerza política de los grupos organizados, resulta necesaria una coordinación racional y, en particular, que si tal determinación política debe referirse a los salarios (donde la propia determinación ha sido más evidente), sólo sería posible obtenerla si se aplicara un control parecido también a todas las demás rentas.

Pero el peligro inmediato que llevó a la propuesta de una «política de rentas» fue el proceso inflacionista causado por la presión para un aumento real de todas las rentas. Estas «políticas de rentas» estaban condenadas a fracasar en cuanto instrumento para reprimir la subida de todas las rentas monetarias. Y las políticas inflacionistas con que hoy se pretende superar las «rigideces» no son otra cosa que paliativos que a la larga no resuelven el problema, sino que lo agravan, porque la huida temporal de las dificultades no hace sino permitir que las rigideces sean cada vez mayores. Ninguna detención del mecanismo de los precios y de los salarios puede cambiar el malestar fundamental, y todo intento de provocar las necesarias modificaciones de los precios relativos por decisión autoritaria está llamado a fracasar, no sólo porque ninguna autoridad puede saber qué precios son adecuados, sino más aún porque esa autoridad debe esforzarse por parecer justa en todo lo que hace, aunque los cambios necesarios no tengan nada que ver con la justicia. Por consiguiente, todas las medidas de «política de rentas» no han sido capaces, ni siquiera lejanamente, de resolver el verdadero problema de fondo, esto es restaurar el proceso por el que las rentas relativas de los distintos grupos están ligadas a las condiciones cambiantes; y al considerarlo como cuestión de decisión política no han hecho más que empeorar las cosas. Como ya vimos, el único contenido concreto que puede darse al concepto de «justicia social» es el mantenimiento de las posiciones relativas de los distintos grupos; pero precisamente éstas deben modificarse si se quiere mantener la adaptación a las nuevas condiciones. Si los cambios sólo pueden producirse por decisión política, al no existir la base para un acuerdo real, el efecto sólo puede ser una mayor rigidez de la estructura económica en su conjunto.

Puesto que Gran Bretaña era el único gran país que, cuando se hizo necesaria la readaptación completa del despliegue de sus recursos, se encontró en extremas dificultades debidas a la estructura de los salarios, a causa sobre todo de la política de su gobierno, las dificultades derivadas de esa situación se conocen hoy como la «enfermedad inglesa». Pero en muchos otros países, en los que la situación no es muy distinta, se emplean hoy en vano métodos semejantes para resolver el mismo tipo de dificultades.

Lo que todavía no se ha reconocido de manera general es que los verdaderos explotadores de la sociedad actual no son los capitalistas o los empresarios, y por supuesto los individuos particulares, sino organizaciones que derivan su poder del apoyo moral a acciones colectivas, y del sentimiento de lealtad hacia el grupo. La tendencia intrínseca de las instituciones existentes a favor de intereses organizados otorga a estas organizaciones una preponderancia artificial sobre las fuerzas del mercado, y es la causa principal de la auténtica injusticia en la sociedad y de la distorsión de la estructura económica. Acaso se cometan más injusticias por la lealtad de grupo que por motivaciones egoístas individuales. Cuando se ha reconocido que el grado en que un interés puede organizarse no está en relación con su importancia social, y que los intereses sólo pueden organizarse de manera eficaz si se encuentran en una posición tal que les permite ejercer poderes de coordinación anti-sociales, parecerá absurda la idea ingenua de que si el poder de intereses organizados se mantiene bajo control por un «poder equilibrador»,[14] podrá originarse un orden social viable. Si por «mecanismo de regulación» de que habla el principal defensor de estas ideas se entiende un mecanismo que conduce a un sistema ventajoso y racional, los «poderes equilibradores» no producen ciertamente semejante «mecanismo». La tesis de que esos «poderes equilibradores» podrán hacer, y harán efectivamente, inocuo el poder de los intereses organizados constituye una recaída en el antiguo método de resolver los conflictos entre los individuos, del que gradualmente nos han liberado el desarrollo y la aplicación de normas de recta conducta. El problema de desarrollar estas normas para los grupos organizados no se ha resuelto aún en buena parte y la principal preocupación del esfuerzo en tal sentido deberá consistir en proteger a los individuos frente a la presión de los grupos.

Intereses organizables y no organizables

Aproximadamente durante el último medio siglo, la opinión dominante que ha orientado la política ha sido que el desarrollo de intereses organizados con el fin de presionar sobre el gobierno es inevitable, y que sus efectos, obviamente dañinos, se deben al hecho de que sólo algunos de esos intereses están así organizados; este defecto, se piensa, desaparecería si todos los intereses importantes se organizaran de la misma manera, de tal suerte que puedan equilibrarse unos con otros. Se puede demostrar que ambas opiniones son falsas. En el primer caso, sólo vale la pena presionar sobre el gobierno si éste tiene el poder de privilegiar a intereses particulares, y este poder sólo existe si tiene la autoridad de promulgar y hacer cumplir normas particulares, con-

[14] J. K. Galbraith, *op. cit.*

cretas y discriminatorias. En el segundo caso, como ha demostrado un importante estudio de M. Olson,[15] excepto en el caso de los grupos relativamente pequeños, la existencia de intereses comunes normalmente *no* conduce a la formación espontánea de una organización global de tales intereses, y de hecho esto ha sucedido sólo cuando el gobierno apoyaba los esfuerzos dirigidos a organizar a todos los miembros de tales grupos, o al menos toleraba el uso de la coacción o discriminación para crear tal organización. Podemos demostrar, en todo caso, que estos métodos jamás pueden producir una organización global de todos los intereses importantes, sino que siempre dan origen a una situación en la que los intereses no organizables serán sacrificados y explotados por los organizables.

Es, pues, de fundamental importancia la demostración de Olson de que: *primero,* sólo los grupos relativamente pequeños en general formarán espontáneamente una organización; *segundo,* las organizaciones de los grandes intereses económicos que hoy dominan al gobierno se han formado en gran medida sólo con ayuda del poder de ese gobierno; *tercero,* que por principio es imposible organizar todos los intereses y, por consiguiente, la organización de algunos grandes grupos apoyados por el gobierno conduce a una persistente explotación de grupos no organizados y no organizables. Al parecer, pertenecen a estos últimos ciertos grupos importantes como los de los consumidores, los contribuyentes, las mujeres, los ancianos, y muchos otros que, en su conjunto, representan una parte sustancial de la población. Todos estos grupos están condenados a sufrir el poder de los grupos de interés organizados.

---

[15] Mancur Olson Jr., *op. cit.*



CAPÍTULO XVI

EL EXTRAVÍO DEL IDEAL DEMOCRÁTICO: UNA RECAPITULACIÓN

An nescis, mi fili, quantilla prudentia regitur orbis?

AXEL OXENSTJERNA* (1648)

El extravío del ideal democrático

Ya no es posible ignorar el hecho de que cada vez más gente inteligente y bien intencionada está lentamente perdiendo su fe en el ideal de la democracia.

Todo esto sucede al mismo tiempo, y en parte acaso como consecuencia, de la constante extensión del campo en que se aplica el principio democrático. Pero las dudas crecientes no se limitan claramente a los evidentes abusos de este ideal político, sino que se refieren a su núcleo central. La mayoría de quienes se sienten turbados por la pérdida de confianza en una esperanza que les ha guiado durante mucho tiempo se mantienen sabiamente en silencio. Pero mi preocupación por esta situación me incita a hablar claramente.

Creo que la decepción que tantos experimentan no se debe a un fracaso del principio de la democracia en cuanto tal, sino a su errónea aplicación. Puesto que deseo salvar al auténtico ideal del descrédito en que está cayendo, trato de descubrir cuál ha sido el error y cómo podemos evitar las perniciosas consecuencias del proceder democrático que actualmente se practica.

Naturalmente, para evitar decepciones un ideal debe concebirse con espíritu sobrio. En particular, en el caso de la democracia, no debe olvidarse que el término se refiere únicamente a un determinado modo de gobierno. Originariamente significaba tan sólo un cierto procedimiento para formular decisiones políticas y no mencionaba cuáles debían ser los fines del gobierno.

---

* El Conde Axel Oxenstjerna (1583-1654) en una carta dirigida a su hijo y fechada en 1648: «¿Es que no sabes, hijo mío, con cuan escasa inteligencia se gobierna el mundo?» Dado que la mayor parte de los argumentos en que se basa la tesis propuesta en el siguiente capítulo se escribió, y parte también se publicó, hace mucho tiempo, por lo que muchos lectores ya la conocen, ofrezco aquí una breve síntesis en la que creo haber conseguido expresar de nuevo de manera más sucinta los puntos principales. Es una versión ligeramente retocada de un esbozo publicado en *Encounter* en marzo de 1978.

Puesto que es el único método hasta ahora conocido para el cambio pacífico de gobierno, sigue siendo precioso y merece la pena luchar por él.

Una democracia «contractual»

No es difícil comprender por qué el resultado del proceso democrático, en su forma actual, tiene que decepcionar profundamente a quienes creían en el principio de que el gobierno tiene que conducirse de acuerdo con la opinión de la mayoría.

Aunque algunos sostienen que eso es precisamente lo que hoy sucede, es evidente que semejante opinión es tan falsa que no puede engañar a ningún observador atento. Realmente, nunca a lo largo de la historia estuvieron los gobiernos tan necesitados de satisfacer los deseos particulares de numerosos intereses especiales como lo están en la actualidad. Los críticos de la democracia moderna suelen hablar de «democracia de masas». Pero si el gobierno democrático estuviera realmente ligado a lo que las masas aprueban nada habría que objetar. El motivo de las quejas no es que el gobierno sirve a la opinión concorde de la mayoría sino que se ve forzado a servir los intereses de un conglomerado de grupos distintos. Es al menos concebible, aunque no probable, que un gobierno autocrático se autolimite; pero un gobierno democrático omnipotente no puede hacerlo en absoluto. Si sus poderes no están limitados, simplemente no puede seguir las ideas acordes con la mayoría satisfaciendo las exigencias de una multitud de intereses especiales, cada uno de los cuales consiente la concesión de beneficios a otros grupos sólo a costa de que sus propios intereses especiales sean igualmente considerados. Semejante democracia contractual nada tiene que ver con la concepción que justifica el principio democrático.

El gobierno, esclavo de los grupos de interés

Cuando hablo de la necesidad de limitar el gobierno democrático, o, más brevemente, de democracia limitada, no pretendo decir que la parte de gobierno dirigido democráticamente tenga que ser limitada, sino que *todo* gobierno, especialmente si es democrático, debe ser limitado. La razón es que el gobierno democrático, aunque nominalmente sea omnipotente, como resultado de poderes ilimitados resulta demasiado débil, presa de los distintos intereses que tiene que satisfacer para asegurarse el apoyo de la mayoría.

¿Cómo se ha creado esta situación?

Durante dos siglos, desde el fin de la monarquía absoluta al nacimiento de la democracia ilimitada, el gran objetivo del gobierno constitucional se cifró

en limitar todos los poderes del gobierno. Los principios fundamentales que fueron afirmándose gradualmente para evitar cualquier ejercicio arbitrario del poder fueron la separación de poderes, la soberanía del derecho, el sometimiento del gobierno a la ley, la distinción entre derecho público y privado, y las normas de procedimiento judicial; todos ellos sirvieron para definir y limitar las condiciones en que podía admitirse cierta coacción del individuo. La coacción sólo se consideraba justificada en nombre del interés general, y sólo la coacción según normas igualmente aplicables a todos se consideraba que era por el interés general.

Todos estos grandes principios liberales pasaron a segundo plano y hasta fueron casi olvidados cuando se pensó que el control democrático del gobierno hacía superfluo cualquier otro baluarte contra el uso arbitrario del poder. Los viejos principios fueron olvidados y su expresión verbal tradicional quedó vaciada de significado, debido al cambio gradual de los términos fundamentales empleados en la misma. El más importante de los términos cruciales sobre los que el significado de las fórmulas clásicas de la constitución liberal experimentó la mutación fue el término «derecho» [*law*]: y todos los viejos principios perdieron su significado cuando cambió su contenido.

Ley frente a directrices

Para los fundadores del constitucionalismo el término «derecho» [*law*] tenía un significado muy preciso y estricto. Sólo mediante las limitaciones impuestas al gobierno por el «derecho» en ese sentido podía esperarse que la libertad individual estuviera protegida. En el siglo XIX los filósofos del derecho lo definieron como un conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos respecto a los demás, aplicables a un número desconocido de casos futuros, y que contienen prohibiciones que delimitan (pero naturalmente no especifican) el ámbito de la esfera de autonomía de todo individuo o grupo social. Tras largas discusiones, en las que especialmente los juristas alemanes llegaron a elaborar esta definición de lo que ellos llamaban «derecho en sentido material», esa definición se abandonó de pronto a causa de una objeción que hoy nos parece casi ridícula. En efecto, según la mencionada definición las normas de una constitución no serían derecho en sentido material.

Las constituciones, claro está, no son reglas de conducta sino reglas para la organización del gobierno y, como todo el derecho público, están sujetas a frecuentes cambios, a diferencia del derecho civil (y penal) que es permanente.

El derecho tenía como fin impedir la conducta injusta. La justicia se refería a principios igualmente aplicables a todos y se contraponía a todas las demandas específicas o privilegios de individuos o grupos particulares. Pero ¿quién puede creer hoy, como creía James Madison hace doscientos años, que la Cá-

mara de Representantes sería incapaz de promulgar «leyes que no se aplican a sus propios miembros y a sus amigos del mismo modo que a la gran masa de la sociedad»?

Con la aparente victoria del ideal democrático el poder de dictar leyes y el poder gubernativo de dictar directrices se confiaron a las mismas asambleas. Esto tuvo necesariamente el efecto de dejar a la autoridad gubernativa en plena libertad para darse las leyes que mejor la ayudaban a alcanzar fines particulares y contingentes. Pero significaba también el fin del gobierno *bajo* la ley. Aunque fuera razonable exigir que no sólo la legislación en sentido propio sino también las medidas adoptadas por el gobierno se ajustaran a un procedimiento democrático, confiar ambos poderes a la misma asamblea (o asambleas) significó de hecho la vuelta al gobierno ilimitado.

Esto invalidó también la idea originaria de que una democracia, al tener que obedecer a la mayoría, sólo podía perseguir el interés general. Ello habría podido aplicarse a un organismo que sólo pudiera emanar leyes *generales* o decidir sobre cuestiones de interés realmente *general*. Esto no sólo *no* es así, sino que es totalmente *imposible* para un organismo con poderes ilimitados, que debe emplearlos para ganarse los votos de intereses particulares, incluidos los de algunos pequeños grupos o también de individuos poderosos. Semejante organismo, que no debe su propia autoridad al haber demostrado su fe en la justicia de sus propias decisiones mediante su compromiso con normas generales, se verá en la permanente necesidad de premiar el apoyo de los distintos grupos, concediendo a los mismos ventajas especiales. Las «necesidades políticas» de la democracia contemporánea distan mucho de ser todas ellas exigencia de la mayoría.

Leyes y gobierno arbitrario

El resultado de todo esto no fue sólo que el gobierno dejó de ser gobierno bajo la ley, sino también que el concepto de ley perdió su significado. Los llamados cuerpos legislativos no se limitaban ya a dictar leyes en el sentido de normas generales (como pensara John Locke). *Cualquier cosa* que el «cuerpo legislativo» decidiera tomaba el nombre de «ley», de suerte que ya no se llamaban cuerpos legislativos porque promulgaban leyes, sino que se llamaba «ley» todo lo que emanara de los cuerpos legislativos. El venerable término de «ley» perdió todo su antiguo significado y se convirtió en un término para designar mandatos que los padres del constitucionalismo habrían ligado a la práctica del gobierno arbitrario. La principal ocupación de la «legislatura» fue gobernar y la legislación algo subsidiario a la actividad de gobierno.

También el término «arbitrario» perdió su significado clásico. Antes significaba «no sujeto a», o ejercido por una voluntad particular en vez de ser

conforme a normas reconocidas. En sentido propio, incluso las decisiones de un autócrata pueden ajustarse a normas generales, mientras que las decisiones de una mayoría democrática pueden ser totalmente arbitrarias. El propio Rousseau, el mayor responsable de la introducción en el uso político del desafortunado concepto de «voluntad», comprendió, al menos ocasionalmente, que, para ser justa, ésta debía tener un *fin general.* Pero las decisiones de la mayoría en las asambleas legislativas contemporáneas no tienen naturalmente necesidad de este atributo. Toda deliberación es buena con tal de que aumente los votos que apoyan las medidas del gobierno.

Un parlamento soberano y omnipotente, que no se limita a emanar normas generales, significa gobierno arbitrario, o, peor, un gobierno que no puede, aunque lo quiera, obedecer a ningún principio, sino que tiene que mantenerse distribuyendo favores especiales a grupos particulares; debe ganarse su propia autoridad mediante la discriminación. Por desgracia, el Parlamento británico, que ha sido el modelo de muchas instituciones representativas, introdujo también la idea de soberanía (esto es, omnipotencia) del propio Parlamento. Pero, en realidad, la soberanía de la *ley* y la soberanía de un *parlamento* ilimitado son inconciliables. Hoy, cuando Enoch Powell sostiene que «una Declaración de Derechos es incompatible con la libre constitución de este país», Gallagher se apresura a asegurarle que lo entiende y que está de acuerdo.[1]

Resulta que los americanos de hace dos siglos tenían razón, y que un parlamento omnipotente significa la muerte de la libertad individual. Al parecer, una constitución libre no significa ya libertad del individuo, sino *una licencia que se da a la mayoría parlamentaria para que actúe arbitrariamente.* Podemos tener o bien un parlamento libre o bien un pueblo libre. La libertad personal exige que toda autoridad esté limitada por principios duraderos aprobados por la opinión del pueblo.

Del tratamiento desigual a la arbitrariedad

Tuvo que pasar bastante tiempo para que se manifestaran las consecuencias de la democracia ilimitada.

Durante un cierto periodo las tradiciones que se habían desarrollado durante el periodo del constitucionalismo liberal sirvieron de freno a la expansión del poder del gobierno. Pero siempre que estas formas de democracia

[1] Cámara de los Comunes, 17 de mayo de 1977. En realidad, no habría sido necesario redactar un catálogo de los derechos protegidos; bastaba sencillamente con establecer una única restricción impuesta a todos los poderes gubernativos, permitiendo la coacción únicamente para hacer observar las leyes entendidas en el sentido en que las hemos definido. Esto incluiría todos los derechos fundamentales reconocidos, e incluso otros.

fueron imitadas en partes del mundo en las que no existían tales tradiciones, fracasaron invariablemente. En cambio, en los países con mayor experiencia de los gobiernos representativos las barreras tradicionales al uso arbitrario del poder se quebrantaron al principio por motivos totalmente benévolos. La discriminación para la asistencia a los menos afortunados no parecía ser discriminación. (Recientemente se ha acuñado el término sin sentido de «menos privilegiados» para enmascarar esta discriminación.) Para colocar en una posición material más igual a gente inevitablemente muy diferente en las condiciones de las que en gran parte depende su éxito en la vida, es necesario tratarlas de manera desigual.

Sin embargo, la ruptura del principio de *igual trato bajo el imperio de la ley* incluso por motivos caritativos abrió inevitablemente las puertas a la arbitrariedad, y para enmascararlo se acudió a la fórmula «justicia social»; nadie sabe con precisión a qué se refiere esa fórmula, pero precisamente sirve de varita mágica para romper todas las barreras en favor de medidas parciales. Conceder gratificaciones a costa de alguien que *no puede ser identificado fácilmente* se convirtió en el modo más fácil de comprar el apoyo de la mayoría. Pero un parlamento o un gobierno que se convierte en una institución benéfica se expone inevitablemente al chantaje. Con frecuencia no se trata ya de una «compensación» sino que se convierte exclusivamente en una «necesidad política» la que determina qué grupos deben ser favorecidos a costa de todos.

Esta corrupción legalizada no es culpa de los políticos; estos no pueden evitarla si quieren ganar posiciones en las que poder hacer algo bueno; se convierte en una característica intrínseca de todo sistema en el que el apoyo de la mayoría autoriza adoptar medidas especiales para satisfacer quejas particulares. Tanto una legislatura limitada a dictar normas generales, como un gobierno que sólo puede emplear la coacción para hacer observar unas normas generales que él no puede modificar, pueden resistir semejante presión; una asamblea omnipotente no puede hacerlo. Privado de todos los poderes de coacción discrecional, el gobierno podría aún discriminar en la prestación de servicios; pero esto sería menos dañino y podría evitarse más fácilmente. Cuando el gobierno central no tiene poder coactivo discriminador, muchos servicios podrían y deberían delegarse en asociaciones locales o regionales que pudieran competir para atraer a más habitantes ofreciendo mejores servicios a costes inferiores.

La separación de poderes para evitar el gobierno ilimitado

Parece claro que una asamblea representativa nominalmente ilimitada («soberana») derivará progresivamente hacia una constante e ilimitada ampliación de los poderes del gobierno. Parece igualmente claro que esto sólo pue-

de evitarse dividiendo el poder supremo entre dos asambleas distintas elegidas democráticamente, es decir aplicando el principio de la separación de poderes al más alto nivel.

Estas dos asambleas deberían estar compuestas de manera diferente para que la *legislativa* represente la *opinión* del pueblo acerca de qué tipo de acciones del gobierno son justas y cuáles no, y para que la asamblea *gubernativa* se guíe por la *voluntad* del pueblo en las medidas particulares que tenga que adoptar en conformidad con las normas dictadas por la primera. Para esta segunda función —que es la principal ocupación de los parlamentos actuales— se han adaptado adecuadamente las prácticas y la organización de los propios parlamentos, especialmente mediante su organización a base de partidos, que es realmente indispensable para dirigir el gobierno.

Pero con razón los grandes pensadores políticos del XVIII fueron sin excepción profundamente recelosos de las divisiones partidistas en una auténtica legislatura. Difícilmente puede negarse que los parlamentos actuales son en gran medida incapaces para la legislación propiamente dicha, ya que no tienen ni el tiempo ni la adecuada *forma mentis* para poder hacerlo correctamente.

CAPÍTULO XVII

UN MODELO DE CONSTITUCIÓN

> En todo caso, ha de ser conveniente saber qué es lo más perfecto en la especie, a fin de que podamos aproximar lo más posible a ello las constituciones o formas de gobierno existentes mediante cambios e innovaciones tan suaves que no provoquen grandes trastornos en la sociedad.
>
> DAVID HUME*

El giro equivocado del desarrollo de las instituciones representativas

¿Qué se puede hacer hoy, a la luz de la experiencia, para alcanzar aquellos fines que hace unos doscientos años los Padres de la Constitución de los Estados Unidos de América trataron por primera vez de asegurar mediante una construcción deliberada? Aunque nuestros objetivos pueden seguir siendo los mismos, tendremos que haber aprendido mucho de este gran experimento y de sus numerosas imitaciones. Ahora sabemos por qué se frustró la esperanza de los autores de aquellos documentos, es decir el poder limitar efectivamente con ellos los poderes del gobierno. Esperaban que con la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial podían someter el gobierno y los individuos a las normas de recta conducta. Difícilmente habrían podido prever que, una vez confiada al cuerpo legislativo también la dirección del gobierno, la tarea de dictar normas de recta conducta y la de dirigir precisas actividades del gobierno para fines específicos se habrían confundido irremisiblemente y que por «ley» no se entenderían ya tan sólo las normas universales y uniformes de recta conducta, destinadas a limitar toda coacción arbitraria. Por consiguiente, jamás alcanzaron aquella separación de poderes a que aspiraban. En cambio, en Estados Unidos produjeron un sistema según el cual, a menudo a costa de la eficiencia del gobierno, el poder de organizar y dirigir el gobierno estaba repartido entre el ejecutivo y una asamblea legislativa, elegidos en periodos distintos y según principios diversos, y por lo tanto con frecuencia en mutuo desacuerdo.

* David Hume, *Essays*, Parte II, Essay XVI, «The Idea of a Perfect Commonwealth» [trad. esp. en *Ensayos políticos*, Unión Editorial, Madrid, 1975, p. 168].

Ya hemos visto que el deseo de confiar tanto la emanación de normas de recta conducta como la dirección del gobierno a organismos representativos no significa que ambos poderes tengan que ser conferidos al mismo organismo. La posibilidad de una solución distinta del problema[1] se halla de hecho sugerida en una fase anterior del desarrollo de las instituciones representativas. El control de la conducta del gobierno se había fijado, por lo menos al principio, a través del control del presupuesto. En una evolución que se inició en Gran Bretaña ya a finales del siglo XIV el poder de controlar el presupuesto del gobierno fue pasando progresivamente a la Cámara de los Comunes. A finales del siglo XVII, si no antes, la Cámara de los Lores concedió definitivamente la competencia exclusiva sobre las «leyes financieras» a la Cámara de los Comunes, al tiempo que la primera, como corte suprema del país, conservaba aún el control final sobre el desarrollo de las normas de la *common law*. Nada era más natural que conceder a la Cámara de los Comunes el control exclusivo sobre el comportamiento corriente del gobierno, mientras que la otra Cámara tendría a su vez el derecho exclusivo de modificar mediante los *statutes* las normas sancionables de recta conducta.

Semejante desarrollo no era posible mientras la Cámara de los Lores representaba a una pequeña clase privilegiada. Pero, en principio, una división por funciones en vez de por clases representadas habría llevado a una situación en la que la Cámara de los Comunes habría obtenido un poder total sobre el aparato de gobierno y sobre todos los medios materiales puestos a su disposición, aunque sólo habría podido recurrir a la coacción dentro de los límites de las normas dictadas por la Cámara de los Lores. Los Comunes habrían sido totalmente libres de organizar y dirigir las funciones propias del

---

[1] La idea de una reconstrucción de las asambleas representativas me ha venido ocupando desde hace mucho tiempo, y la he esbozado por escrito en numerosas ocasiones. La primera creo que fue en un discurso sobre «New Nations and the Problem of Power», publicado en *Listener*, número 64, Londres, el 10 de noviembre de 1960. Véase también «Libertad bajo la Ley», en *Orientación Económica*, Caracas, abril de 1962; «Recht, Gesetz und Wirtschaftsfreiheit», en *Hundert Jahre Industrie – und Handelskammer zu Dortmund 1863-1963* (Dortmund, 1963, reproducido en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* el 1 y 2 de mayo 1963, y en mi obra *Freiburger Studien*, Tubinga, 1969); «The Principles of a Liberal Social Order», *Il Politico*, diciembre 1966 [en esp.: *Principios de un orden social liberal*, Unión editorial, 2001], reimpreso en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967); «Die Anschauungen der Mehrheit und die zeitgenössische Demokratie», *Ordo* 15/16 (Dusseldorf, 1963); «The Constitution of a Liberal State», *Il Politico* 31, 1967; *The Confusión of Language in Political Thought* (Institute of Economic Affairs, Londres, 1968) y, por último, *Economic Freedom and Representative Government* (Institute of Economic Affairs, Londres, 1973). La mayor parte de los trabajos más recientes sobre este tema han sido recogidos en mi obra *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (Londres y Chicago, 1977). Mis últimas reflexiones a este respecto quedan recogidas en *Three Lectures on Democracy, Justice and Socialism* (Sydney, 1977), obra de la que existen traducciones al alemán, español [*Democracia, Justicia y Socialismo*, Unión Editorial, 3.ª ed., 2005] y portugués.

gobierno. Habría podido dictar cualquier norma sobre la que se hubieran puesto de acuerdo para guiar las acciones de los empleados del gobierno referentes a la propiedad del estado. Pero ni ellos ni sus funcionarios habrían podido obligar a los ciudadanos privados a no ser para hacerles observar normas reconocidas o dictadas por la Cámara Alta. Habría sido pues perfectamente lógico que los asuntos ordinarios del gobierno fueran gestionados por un comité de la Cámara Baja, o más bien de su mayoría. Este gobierno, en lo tocante a sus poderes sobre los ciudadanos, habría estado completamente sometido a una ley que no habría podido modificar para satisfacer sus propios fines.

Esta separación de funciones habría necesitado y gradualmente producido una neta distinción entre normas de recta conducta e instrucciones destinadas al gobierno. Pronto se habría sentido la necesidad de una autoridad judicial superior, capaz de zanjar las controversias entre ambos órganos representativos, y de este modo se habría ido estableciendo gradualmente una distinción aún más precisa entre ambos tipos de normas: el derecho privado (incluido el penal) y el público, que ahora se confunden en cuanto se designan con el mismo término «derecho» (*law*).

En lugar de este progresivo esclarecimiento de la distinción fundamental, la combinación de tareas completamente diferentes en manos del mismo órgano ha generado una creciente ambigüedad en el concepto de ley. Ya vimos que la distinción no es fácil y plantea problemas difíciles incluso a los juristas modernos. Pero no se trata de una tarea imposible, aunque una solución plenamente satisfactoria puede precisar de un mayor conocimiento por nuestra parte. A través de tales progresos es como se ha desarrollado todo el derecho.

El valor de un modelo de constitución ideal

Suponiendo que pueda trazarse una línea divisoria entre ambos tipos de normas que hoy conocemos con el nombre de «ley», su significado resultará más claro si describimos con suficiente precisión un modelo constitucional que garantice una auténtica separación de poderes entre dos organismos representativos diferentes, de tal suerte que dictar leyes en sentido estricto y gobernar en sentido propio se realizaran desde luego democráticamente, pero por dos organismos distintos y recíprocamente independientes. Mi objetivo no es proponer un esquema constitucional de aplicación inmediata. Tampoco pretendo proponer que algún país con una tradición propia ya establecida tenga que sustituir su propia constitución por otra redactada en los términos que aquí sugiero. En todo caso, los principios generales que fueron expuestos en páginas anteriores quedarán mejor perfilados si se enmarcan dentro de un

modelo de constitución; y existen aún otras dos razones que abogan por semejante modelo.

En primer lugar, hay muy pocos países en el mundo que tengan la suerte de poseer una fuerte tradición constitucional. En realidad, además de los países anglosajones, acaso sólo los pequeños países del Norte de Europa y Suiza tienen una tal tradición. La mayor parte de los demás países jamás ha conservado una constitución durante el tiempo suficiente para convertirla en una tradición profundamente enraizada; muchos de ellos carecen del trasfondo de tradiciones y creencias que en países más afortunados han permitido el funcionamiento de constituciones que no afirmaban explícitamente muchas cosas que daban por supuestas, o incluso constituciones que no existían en forma escrita. Esto puede afirmarse con mayor razón de aquellos países nuevos que, sin tradición alguna que ni siquiera lejanamente se acerque a la del ideal del estado de derecho, durante tanto tiempo elaborado por las naciones europeas, han tomado de estas últimas las instituciones de la democracia sin los fundamentos de creencias y convicciones que estas instituciones suponen.

Para que tales intentos de transplantar una democracia no fracasen, es preciso especificar en instrumentos de gobierno determinados ese trasfondo de tradiciones y creencias no escritas que en las democracias que funcionan limitaron durante largo tiempo el abuso del poder de la mayoría. El que la mayor parte de tales intentos hayan fracasado tan rotundamente no demuestra que los conceptos básicos de la democracia sean inaplicables, sino tan sólo que esas particulares instituciones que en Occidente funcionaron bastante bien suponen la aceptación tácita y la observación de algunos otros principios que, allí donde todavía no son reconocidos, deberían formar parte de la constitución escrita. No tenemos ningún derecho a pensar que las específicas formas de democracia que han funcionado entre nosotros puedan funcionar de la misma manera en otra parte. La experiencia parece demostrar precisamente lo contrario. Es, pues, urgente preguntarse cómo introducir explícitamente en otras constituciones aquellos conceptos que en nuestras constituciones representativas implícitamente se dan por supuestos.

En segundo lugar, los principios contenidos en el esquema que hay que adoptar pueden ser relevantes en relación con los esfuerzos de nuestra época de crear instituciones supranacionales. Parece existir un sentimiento creciente de que podemos esperar construir un cierto derecho internacional, pero es dudoso que se pueda o se deba crear un gobierno supranacional, al margen de algunos organismos que presten determinados servicios. En todo caso, debe quedar bien claro que para que estos esfuerzos no fracasen, o incluso no sean nocivos, estas instituciones supranacionales deberán durante algún tiempo limitarse a impedir que los gobiernos nacionales cometan acciones lesivas a otros países, pero sin que tengan poder para ordenarles que hagan determi-

nadas cosas. Muchas de las comprensibles objeciones contra la entrega a una autoridad internacional de poder para dictar órdenes dirigidas a los distintos gobiernos nacionales podrían eliminarse si esta nueva autoridad se limitara a establecer normas generales que prohibieran únicamente ciertos tipos de acciones de los estados miembros o de sus ciudadanos. Pero para conseguir esto, es aún preciso ver cómo el poder legislativo, en el sentido en que lo entendían quienes propugnaban la separación de poderes, puede separarse eficazmente de los poderes de gobierno.

Los principios básicos

La cláusula fundamental de este modelo de constitución debería afirmar que en tiempos normales, y al margen de ciertas emergencias claramente definidas, sólo podría impedirse a los hombres que hicieran lo que quisieran u obligarles a ejecutar determinadas acciones, en consonancia con las normas reconocidas de recta conducta, concebidas para definir y proteger el ámbito de la libertad individual. Este conjunto de normas aceptadas sólo puede ser modificado por la que llamaré Asamblea Legislativa. En general, ésta sólo tendrá poder si demuestra su intención de ser justa, comprometiéndose con normas universales, aplicables a un número indefinido de casos futuros pero sobre las que no tendrá poder en lo que respecta a la aplicación de las mismas. La cláusula fundamental debería contener una definición de todo lo que puede ser ley en este sentido estricto de *nomos*, que permita a los tribunales decidir si una resolución particular de la Asamblea Legislativa posee las propiedades formales para ser ley en tal sentido.

Ya hemos visto que esta definición no puede fundamentarse únicamente en criterios lógicos, sino que exige que las normas puedan aplicarse a un número indefinido de casos futuros, que fomenten la formación y el mantenimiento de un orden abstracto cuyos contenidos concretos son imprevisibles, pero no la consecución de objetivos particulares y concretos, y, finalmente, que excluyan todas las medidas concernientes principalmente a individuos o grupos claramente identificables. La misma debería reconocer también que, aunque los cambios del conjunto reconocido de las normas de recta conducta existentes son competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa, el conjunto inicial de tales normas debería incluir no sólo lo producido por la legislación anterior, sino también aquellos conceptos que aún no han sido articulados y que están implícitos en pasadas decisiones; conceptos que deberían vincular a los tribunales, cuya función debería consistir en explicarlos.

La cláusula fundamental no definiría las funciones de gobierno sino sólo los límites de sus poderes coactivos. Aunque restrinja los medios que el gobierno puede emplear para prestar servicios a los ciudadanos, no pondría lí-

mites directos al contenido de esos servicios. Sobre este tema volveré cuando me ocupe de las funciones de la Asamblea Gubernativa.

Esta cláusula, por supuesto, debería conseguir por sí sola más de lo que las tradicionales Declaraciones de Derechos pretendían asegurar, y haría por lo tanto innecesaria cualquier enumeración separada de los fundamentales derechos especiales protegidos. Esto salta a la vista si recordamos que los Derechos del Hombre tradicionales como: libertad de palabra, de prensa, de religión, de reunión, de asociación, o la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, etc., no pueden ser y nunca han sido derechos absolutos no limitables por normas de ley generales. Desde luego que libertad de palabra no significa libertad de difamación, calumnia, incitación al crimen o de causar pánico por falsas alarmas, etc. Todos estos derechos están protegidos tácita o expresamente contra las restricciones únicamente si son «conformes con la ley» Pero esta limitación, como se ha demostrado con toda claridad en los últimos tiempos, tiene sentido y no priva de eficacia a la protección de estos derechos frente a la «legislatura» tan sólo si no se entiende por «ley» toda resolución debidamente aprobada por una asamblea parlamentaria, sino sólo aquellas normas que pueden definirse como leyes en el sentido estricto que aquí hemos enunciado.

Los derechos fundamentales protegidos tradicionalmente por la Declaración de Derechos no son los únicos que tienen que ser protegidos si se quiere evitar el poder arbitrario, ni tampoco pueden enumerarse exhaustivamente los derechos esenciales que constituyen la libertad individual. Como vimos anteriormente, aunque los esfuerzos para ampliar el concepto a los que hoy se conocen con el nombre de derechos económicos y sociales no hayan ido en la buena dirección (véase el apéndice al Capítulo IX), existen muchos despliegues imprevisibles de la libertad que merecen la misma protección que los enumerados en las diversas Declaraciones de Derechos. Los mencionados explícitamente se han visto amenazados en determinados periodos, o parece que necesitan protección para que el gobierno democrático pueda funcionar. Pero destacarlos en cuanto especialmente protegidos da a entender que en otros campos el gobierno puede emplear la coacción sin verse ligado por normas generales.

Esta, realmente, ha sido la razón de que quienes concibieron originariamente la Constitución americana no incluyeran una Declaración de Derechos y de que, cuando se añadió la Enmienda Novena, ineficaz y casi olvidada, sostuvo que «la enumeración de algunos derechos que se hace en la Constitución no podrá interpretarse de manera que sean negados o menospreciados otros derechos que poseen los ciudadanos». La enumeración de derechos particulares protegidos frente a su violación «a no ser de acuerdo con la ley» parece implicar que en otros campos la legislatura es libre de limitar o constreñir a la gente sin comprometerse con una norma general. La extensión del

término «ley» a casi todas las resoluciones de la legislatura ha privado de sentido incluso a esta protección. Sin embargo, el fin de una constitución es precisamente evitar todas las limitaciones y coacciones arbitrarias de los derechos, aunque provengan de los órganos legislativos. Como ha subrayado un conocido jurista suizo,[2] las nuevas posibilidades creadas por los desarrollos tecnológicos en el futuro pueden hacer que otras libertades sean incluso más importantes que las protegidas por los tradicionales derechos fundamentales.

Lo que los derechos fundamentales pretenden proteger es simplemente la libertad individual, es decir la ausencia de coacción arbitraria. Ello implica que la coacción se emplee sólo para hacer observar las normas universales de recta conducta que protegen la esfera individual, y recaudar los medios necesarios para los servicios que presta el gobierno; y puesto que esto supone que al individuo sólo se le puede limitar en aquellos comportamientos que pueden violar la esfera protegida de las libertades de los demás, en tal caso sería completamente libre en todas las acciones que se refieren exclusivamente a su esfera privada y la de otras personas responsables que lo aceptan, y por lo tanto se le garantiza toda la libertad que es posible garantizar mediante la acción política. Otra cuestión que habremos de considerar más adelante es si se puede suspender temporalmente esta libertad, en caso de que se vean amenazadas las instituciones encargadas de preservarla a largo plazo, y cuando resulta necesario unirse en una acción común para el fin supremo de defenderlas, o para alejar algunos peligros comunes a toda la sociedad.

Los dos cuerpos representativos con funciones diferentes

No es nueva la idea de confiar la tarea de dictar normas generales de recta conducta a un órgano distinto de aquel al que se le confía la función de gobierno. Algo por el estilo intentaron los antiguos atenienses cuando permitieron sólo a los *nomothetae*, un órgano distinto, cambiar el *nomos* fundamental.[3] Puesto que *nomos* es poco más o menos el único término que ha conservado, por lo menos aproximadamente, el significado de normas generales de recta conducta, y el término *nomothetae* se introdujo en un contexto parecido en la Inglaterra del siglo XVII[4] y luego por J. Stuart Mill,[5] conviene emplearlo de vez en cuando para designar aquel órgano puramente legislativo preconizado por los defensores de la separación de poderes y por los teóricos de la *rule*

---

[2] Z. Giacommetti, *Der Freiheitskatalog als Kodifikation der Freiheit* (Zurich, 1955).

[3] Véase A. R. W. Harris, «Law Making at Athens at the End of the Fifth Century B. C.», *Journal of Hellenic Studies*, 1955, así como las referencias allí contenidas.

[4] E. G. Philip Hunton, *A Treatise on Monarchy* (Londres, 1943), p. 5.

[5] J. S. Mill, *Considerations on Representative Government* (Londres, 1861), cap. 5.

of law o imperio de la ley siempre que se precisa distinguirlo netamente del segundo órgano representativo que aquí denomino Asamblea Gubernativa.

Esa Asamblea Legislativa podría controlar eficazmente las decisiones de un organismo gubernativo igualmente representativo, siempre que no tuviera el mismo tipo de composición. En la práctica, es preciso que ambas asambleas no sean elegidas de la misma manera y por el mismo periodo. Si dos asambleas tuvieran sólo dos funciones distintas, pero estuvieran compuestas aproximadamente en la misma proporción de representantes de los mismos grupos, especialmente partidos, el legislativo generaría simplemente aquellas leyes que el órgano de gobierno deseara, como si formara una sola cosa con el otro organismo.

Las funciones distintas exigen que las distintas asambleas representen las opiniones de los electores de forma diversa. Para los objetivos del gobierno propiamente dicho parece deseable que encuentren expresión los deseos concretos de los ciudadanos, o, en otras palabras, que estén representados los intereses particulares. Para el funcionamiento del gobierno, se precisa claramente una mayoría comprometida con un programa de acción y «capaz de gobernar». Por otra parte, la legislación propiamente dicha no debería obedecer a los intereses sino a las opiniones, es decir a las ideas sobre qué *tipo* de acción es justo o equivocado, no como instrumento para alcanzar fines particulares sino como norma permanente y que no tenga en cuenta los efectos sobre grupos o individuos particulares. Para elegir a alguien capaz de ocuparse con eficacia de sus intereses particulares, o bien personas de confianza que hagan respetar imparcialmente la justicia, el pueblo elegiría a personas muy diferentes. En efecto, la eficacia en el primer tipo de funciones exige cualidades muy distintas de la probidad, la sabiduría, el buen juicio que son de capital importancia en el segundo.

El sistema de elección periódica de todo el cuerpo representativo es apropiado no sólo para hacerle sensible a los deseos fluctuantes del electorado, sino también para hacer que se organicen en partidos y que dependan de los fines concordantes entre partidos comprometidos en sostener intereses particulares y determinados programas de acción. Pero también obliga en efecto al diputado particular a someterse a la disciplina de partido para obtener el apoyo necesario para su reelección.

No es razonable esperar de una asamblea parlamentaria encargada de ocuparse de los intereses particulares las cualidades que los teóricos clásicos de la democracia esperaban de una muestra representativa del pueblo en su conjunto. Lo cual no significa que, si se le hubiera pedido al pueblo elegir representantes que no puedan concederle favores particulares, no podría verse inducido a responder designando a aquellos cuyos juicios le merecen mayor respeto, especialmente si puede elegir entre personas que ya tienen una reputación en la vida ordinaria.

Lo que parece necesario para los objetivos de la legislación propiamente dicha es una asamblea de hombres y mujeres relativamente maduros, elegidos por periodos bastante largos, por ejemplo quince años, de modo que no estén preocupados por ser reelegidos, y tras ese periodo, para hacerles completamente independientes de la disciplina de partido, no deberían ser reelegibles ni verse obligados a volver a ganarse la vida en el mercado, sino que debería garantizárseles un empleo público continuado en posiciones honoríficas pero neutras, como «jueces laicos», de tal modo que durante su cargo de legisladores no dependan del apoyo del partido ni se preocupen de su futuro personal. Para asegurar todo esto, sólo debería ser elegida gente que haya demostrado su propio valor en la vida privada y profesional, y, para evitar al mismo tiempo que la asamblea tenga una proporción demasiado elevada de personas ancianas, sería acaso conveniente basarse en una antigua experiencia según la cual los coetáneos de una persona son sus jueces más justos, y que todo grupo de personas de la misma edad, una vez en la vida, por ejemplo al cumplir los 45 años, elijan entre ellas a los representantes destinados a permanecer en el cargo durante 15 años.

El resultado sería una asamblea legislativa de hombres y mujeres entre los 45 y los 60 años, un décimo quinto de los cuales sería sustituido cada año. El conjunto reflejaría así aquella parte de la población que ya ha acumulado experiencia y que ha tenido oportunidad de ganarse una reputación, pero que todavía se encuentra en sus mejores años. Conviene notar que, aunque no estuviera representada aquella parte de la población por debajo de los 45 años, la media de los miembros de esa asamblea tendría 52 años y medio, inferior a la de muchos organismos representativos, aun cuando la fuerza de los más ancianos se mantuviera constante sustituyendo las bajas por muerte o enfermedad, lo cual en el curso normal de los acontecimientos no parece que fuera necesario y sólo aumentaría la proporción de los que tienen menor experiencia legislativa.

Se podría echar mano de algunas otras salvaguardias para asegurar la independencia de estos *nomothetae* frente a la presión de los intereses particulares o partidos organizados. Las personas que ya han pertenecido a la Asamblea Gubernativa o a las organizaciones de partido no podrían ser elegidas para la Asamblea Legislativa. Incluso en el caso de que muchos miembros tengan vínculos con ciertos partidos, existirían escasos incentivos para seguir las instrucciones de la dirección de los partidos y del gobierno en el poder.

Los miembros podrían ser apartados de su cargo por graves motivos de conducta o por negligencia, por un grupo de sus pares actuales o anteriores, según los principios que hoy se aplican a los jueces. Garantizarles al finalizar su mandato y hasta la edad de la jubilación (es decir, entre los 60 y los 70 años) un cargo honorífico como el de miembros laicos de un tribunal judicial sería un factor importante que contribuiría a su independencia. En efecto, sus ho-

norarios podrían fijarse por la constitución con referencia a cierto porcentaje (por ejemplo) de los 20 puestos mejor pagados en la estructura del gobierno.

Puede pensarse que semejante posición sería considerada por todos los grupos de edad como una especie de premio concedido a los contemporáneos más respetados. Como la Asamblea legislativa no sería muy numerosa, serían pocos los individuos elegidos cada año. Esto podría aconsejar emplear un método de elección indirecto, con delegados nombrados regionalmente que eligen entre ellos los representantes. Este ulterior incentivo incitaría a toda circunscripción a nombrar como delegados a personas de tal posición que tengan las mejores posibilidades de ser elegidos en la segunda votación.

A primera vista podría parecer que esta asamblea puramente legislativa tiene poco que hacer. Si pensamos exclusivamente en aquellas funciones que hemos venido subrayando, en particular en la revisión del derecho privado (incluidos el mercantil y el penal), parece que éstas sólo precisarían acciones muy de tarde en tarde, sin que sean suficientes para dar una ocupación continua a un grupo elegido de personas muy competentes. Pero esta primera impresión es errónea. Aunque hayamos empleado como ejemplo el derecho privado y penal, conviene recordar que todas las normas de conducta sancionables legalmente deberían contar con la aprobación de esta asamblea. Aunque a lo largo de este libro hayamos tenido pocas oportunidades de fijarnos en los detalles de estas cuestiones, hemos sin embargo destacado repetidamente que tales funciones comprenden no sólo los principios fiscales sino también aquellas normas sobre seguridad e higiene, incluidas las reglamentaciones para la producción, que deben aplicarse en interés general y deberían dictarse en forma de normas generales. Esto comprende no sólo lo que suele llamarse legislación sobre seguridad, sino también el difícil problema de crear un marco de referencia adecuado para un mercado competitivo que funcione, así como el derecho societario que mencionamos en el último capítulo.

Tales materias fueron en el pasado ampliamente delegadas por la legislatura, que carecía de tiempo para considerar atentamente cuestiones a menudo muy técnicas, por lo que fueron confiadas a la burocracia o a organismos especiales creados al efecto. No cabe duda de que a una «legislatura» que se ocupe principalmente de los urgentes problemas de gobierno le resultará ciertamente difícil prestar a estas cuestiones la atención que precisan. Sin embargo, se trata de problemas no de administración sino de legislación propiamente dicha, y el peligro de que la burocracia, si le son delegadas las funciones correspondientes, asuma poderes esencialmente arbitrarios y discrecionales, es considerable. No hay motivos intrínsecos para que la regulación de estas materias no tenga la forma de normas generales (como sucedía en Gran Bretaña hasta 1914), siempre que el legislativo intentara hacerlo seriamente, en lugar de considerar el punto de vista y el interés de administradores ambiciosos de adquirir poder. Probablemente la mayor parte de los poderes adquiri-

dos por la burocracia, y que de hecho son incontrolables, son fruto de la delegación por parte del legislativo.

Aunque no me preocupa mucho el hecho de que los miembros de la legislatura no tenga una ocupación adecuada, añadiré que no considero un mal, sino más bien algo positivo, el que un grupo selecto de hombres y mujeres, que se han ganado ya una reputación en la vida ordinaria, se liberen durante una parte de su vida de la necesidad o el deber de ocuparse de las tareas que les imponen las circunstancias, de suerte que puedan reflexionar sobre los principios de gobierno, o que puedan ocuparse de cualquier otra causa que consideren importante. Para que el espíritu público pueda expresarse en aquellas actividades voluntarias en las que se manifiestan nuevos ideales, es esencial que un pequeño número de personas disponga del necesario tiempo libre. Tal era en otro tiempo la función del hombre acomodado, y aunque yo opino que se trata de una tesis a favor de su mantenimiento, no hay motivo para que este tipo de personas sean las únicas que tengan semejante oportunidad. Si quien se ha hecho acreedor a la mayor confianza de sus contemporáneos pudiera dedicar libremente una parte sustancial de su tiempo a tareas de su elección, podría contribuir de manera notable al desarrollo de aquel «sector voluntario» que tan necesario es para que el gobierno no asuma un poder opresivo. Si la posición de un miembro del legislativo no resultara ser demasiado onerosa, debería sin embargo tener honor y dignidad, de modo que en algunos aspectos los miembros de este organismo elegido democráticamente podrían tener el papel de *honoratiores*, según la definición de Max Weber, es decir personajes públicos e independientes que, a parte de su función de legisladores, y sin lazos de partido, pudieran estar al frente a muchas asociaciones voluntarias.

En lo que atañe a la tarea principal de estos *nomothetae*, se puede pensar que el mayor problema no sería si tienen o no bastante trabajo, sino más bien si hubiera un incentivo suficiente para hacerlo. Podría temerse que precisamente la independencia de que gozarían podría inducirlos a ser perezosos. Aunque no considero probable que personas que se han distinguido en la vida activa y cuya posición vendría a basarse en la reputación pública, una vez elegidos por 15 años para un cargo prácticamente inamovible, descuidara hasta tal punto sus deberes, sin embargo podrían adoptarse medidas semejantes a las que se aplican hoy a los jueces. Aunque los *nomothetae* tienen que ser completamente independientes de la organización del gobierno, podría haber una especie de supervisión por parte de un senado formado por antiguos miembros que, en caso de negligencia, estaría autorizado a destituir a los representantes. Sería este órgano, al finalizar el cargo de los miembros de la Asamblea Legislativa, el que debería asignar la posición de cada uno, desde la de presidente del Tribunal Constitucional a la de asesor profano de algún órgano judicial inferior.

Sin embargo, la constitución debería guardarse de la eventualidad de que una Asamblea Legislativa sea completamente inactiva, previendo que, mientras tendría el poder exclusivo de emanar normas generales de conducta, este poder podría pasar temporalmente a la Asamblea Gubernativa en caso de que la primera no respondiera en un razonable lapso de tiempo a la exigencia de legiferar sobre un determinado problema. Esta medida constitucional, por el simple hecho de existir, probablemente no haría necesario invocarla. El celo de la Asamblea Legislativa será suficiente para garantizar que responderá en un lapso razonable de tiempo a los problemas de recta conducta planteados.

Otras observaciones sobre la representación por grupos de edad

Aunque lo que realmente interesa para el tema principal de este libro sea el principio general del modelo de constitución que proponemos, el método de representación por generaciones propuesto para la Asamblea Legislativa ofrece tantas posibilidades interesantes para el desarrollo de las instituciones democráticas que bien merece la pena profundizar en su elaboración. El hecho de que los miembros de cada clase de edad sepan que un día tendrán una función común y constante que desarrollar puede dar origen a la creación de clubes locales de coetáneos, y puesto que ello contribuiría a la adecuada preparación de los candidatos, esta tendencia podría merecer un apoyo público, al menos proporcionando salas de reunión y otras estructuras que faciliten el contacto entre los grupos de distintas localidades. La existencia en cada localidad de uno de estos grupos para toda clase, asistido y reconocido públicamente, puede contribuir también a evitar la división de los grupos según líneas de partido.

Estos clubes de coetáneos podrían formarse al finalizar el colegio, cuando la correspondiente generación entra en la vida pública, por ejemplo a la edad de 18 años. Acaso sería más interesante si los hombres de una clase se reunieran con mujeres 2 o 3 años más jóvenes. Esto se podría obtener, sin ninguna discriminación legal objetable, permitiendo a hombres y mujeres entrar a la edad de 18 años en el club recién formado o en los de los 2 ó 3 años anteriores. En este caso probablemente los hombre preferirán entrar en su nuevo club, mientras que las mujeres preferirán hacerlo en un club iniciado algún año antes. Esta elección implicaría naturalmente que quien opta por una clase de edad superior pertenecerá a ella permanentemente, y votará por el delegado y será elegible como delegado o representante antes de lo que sucedería en otro caso.

Estos clubes, al acercar a coetáneos de todas las clases sociales y mantener los contactos entre los que fueron juntos al colegio (y acaso coincidieron en el servicio militar) pero que ahora han tomado caminos diferentes, proporcio-

naría un vínculo realmente democrático porque permitiría contactos que pasan por todas las demás estratificaciones, y educarían y darían un incentivo al interés por las instituciones públicas, así como un entrenamiento para los procedimientos parlamentarios. Proporcionarían también un canal para expresar la disconformidad de quienes aún no se hallan representados en la Asamblea Legislativa. También podrían convertirse ocasionalmente en una plataforma para los debates de partido, y tendrían la ventaja de que quien se inclina por los distintos partidos se verá inducido a discutir con los demás, despertando en él la conciencia de la tarea común de representar la visión de su generación y posteriormente de cualificarse para un futuro cargo público.

Aunque ante todo sean miembros del grupo local, los miembros deberían tener derecho a formar parte como visitantes de los clubes de la propia clase de edad en localidades distintas de la propia residencia habitual; y si se supiera que en cada localidad una clase particular se reuniera regularmente a una hora y en un lugar determinados (como ocurre con los rotarios y otras organizaciones parecidas), puede ser un medio importante de contactos entre distintas localidades. En otros muchos aspectos, estos clubes introducirían un importante elemento de coherencia social, especialmente en la estructura de la sociedad urbana, y contribuirían grandemente a reducir la distinción por clases y profesiones.

La rotación de la presidencia de estos clubes daría a sus miembros la oportunidad de conocer las cualidades de los candidatos potenciales; en el caso de las elecciones indirectas, esas oportunidades pueden basarse en conocimientos personales incluso en el segundo turno, y los delegados que finalmente serán elegidos podrán actuar no sólo como presidentes sino también como portavoces, voluntarios pero oficialmente reconocidos, de los respectivos grupos de edad; una especie de *ombudsmen* honorarios que protegen los intereses del propio grupo de edad ante las autoridades. La ventaja del desarrollo de estas funciones consistiría en que, en el momento de la votación, es más probable que los miembros elijan a alguien de cuya integridad se fían.

Aunque, tras las elecciones de los representantes, estos clubes tengan pocos encargos oficiales, podrían continuar como medio de control social a los que sería posible dirigirse en caso de tener que reintegrar el número de representantes, si por motivos accidentales éste descendiera muy por debajo del normal; acaso no todo el número originario, pero en todo caso en medida tal que la fuerza numérica de su clase de edad esté convenientemente representada.

La Asamblea Gubernativa

Poco hay que decir de la segunda asamblea, o sea la gubernativa, porque pueden servir de modelo los órganos parlamentarios existentes, desarrolla-

dos principalmente para desempeñar funciones de gobierno. No hay motivo para que no se forme según reelecciones periódicas del órgano en su conjunto sobre la base de partidos,[6] y para que la mayor parte de sus asuntos no sean desempeñados por un comité ejecutivo de la mayoría. Éste constituiría el gobierno propiamente dicho y actuaría bajo el control y la crítica de una oposición organizada dispuesta a ofrecer un gobierno alternativo. Por lo que respecta a los posibles métodos de elección, periodo para el que se elige a los representantes, etc., las cuestiones a considerar son poco más o menos las mismas que suelen discutirse corrientemente y sobre las que aquí no es preciso que nos detengamos. Acaso en nuestro esquema más aún que en la realidad actual sería de desear una mayoría efectiva capaz de gestionar el gobierno, en lugar de otra que refleje perfectamente la distribución proporcional de los diversos intereses de la población, y por lo tanto considero todavía más válida la tesis contraria a la representación proporcional.

La decisiva diferencia entre la posición de esta Asamblea Gubernativa representativa y los organismos parlamentarios actuales sería naturalmente que en todo lo que aquélla decidiera estaría sometida a las normas de conducta dictadas por la Asamblea Legislativa, y que en particular no podría dictar órdenes a los ciudadanos particulares que no deriven directa y necesariamente de las norms establecidas por esta última. En todo caso, dentro de los límites de tales normas, el gobierno sería completamente libre de organizar su aparato y decidir sobre el uso de los recursos materiales y humanos que le han sido confiados.

En lo que atañe al derecho de elegir representantes a la Asamblea Gubernativa, conviene considerar si no adquiere nueva fuerza el viejo argumento según el cual los empleados del gobierno, o quienes de él reciben subsidios u otras ayudas financieras, no deberían tener derecho a voto. El argumento no era decisivo mientras se refería a la votación a una asamblea representativa, cuya función principal debía ser la emanación de normas universales de conducta. Desde luego, un funcionario estatal está en condiciones, como cualquier otro ciudadano, de tener una opinión sobre lo que es justo, y habría sido injusto excluirle de un derecho concedido a muchos otros, menos informados y educados. Pero se convierte en una cuestión totalmente distinta cuando no se trata de una opinión sino de claros intereses en obtener resultados particulares. Aquí ni los instrumentos de la política ni quienes, sin contribuir a aportar

---

[6] Mientras que, para los fines de la legislación, una división de la asamblea según criterios de partido es absolutamente indeseable, para los fines del gobierno un sistema bipartítico es evidentemente deseable. En ninguno de los dos casos, por tanto, existen razones a favor de la representación proporcional; los argumentos a su favor han sido expuestos claramente en una obra que, por la fecha de su publicación , no recibió la atención que merece: F. A. Hermens, *Democracy or Anarchy* (Notre Dame, Ind., 1941).

los medios, únicamente comparten los resultados, parecen tener los mismos derechos que los ciudadanos privados. No parece que sea una situación ideal el que los funcionarios del estado, los pensionistas, los parados, etc., deban votar sobre cómo deberían ser pagados a costa de los demás, y que su voto se pida con la promesa de aumentar sus ingresos. Tampoco parecería razonable que, además de formular proyectos de acción, los empleados del gobierno tengan voz en capítulo sobre la adopción de sus proyectos, o que quien está sometido a las órdenes de la Asamblea Gubernativa participe en la decisión sobre cuáles deben ser estas órdenes.

La función del mecanismo de gobierno, aunque tenga que operar dentro del marco de referencia de un derecho que no puede modificar, seguiría siendo considerable. Aunque se mantendría la obligación de no discriminar en la prestación de los servicios, la elección, organización y fines de estos servicios seguirían dándole un notable poder, limitado únicamente porque la coacción, y otros tratamientos discriminantes respecto a los ciudadanos quedarían excluidos. A pesar de que el modo de recaudar fondos estaría limitado, la cuantía o los fines generales en que se gastan no lo estarían sino indirectamente.

El Tribunal Constitucional

Todo el dispositivo se basa en la posibilidad de una neta distinción entre normas de recta conducta legalmente sancionables, que la Asamblea Legislativa deberá desarrollar y que son vinculantes tanto para el gobierno como para los ciudadanos, y todas aquellas normas de organización y gestión del gobierno en sentido estricto que, en los límites de la ley, deberían proceder de la Asamblea Gubernativa. Aunque aquí hayamos intentado exponer con toda claridad el principio de la separación de poderes, y aunque la cláusula fundamental de la constitución debería tratar de definir lo que se considera ley en el sentido de normas de recta conducta, en la práctica la aplicación de este principio plantearía sin duda muchos problemas de difícil solución, y sus implicaciones sólo podrían solventarse por los continuos esfuerzos de un tribunal especialmente designado. Los problemas tendrían principalmente la forma de conflicto de competencias entre ambas asambleas, generalmente a través del rechazo por parte de una de ellas de la validez de las resoluciones aprobadas por la otra.

Para dar al tribunal de última instancia la autoridad necesaria en estas materias, y considerando las cualificaciones especiales necesarias de sus miembros, tal vez sería deseable formar un Tribunal Constitucional autónomo. Al parecer, sería conveniente incluir en él, además de jueces de carrera, algunos antiguos miembros de la Asamblea Legislativa, y acaso también de la Gubernativa. En la formación de una jurisprudencia constante, debería estar vincu-

lado por sus decisiones anteriores, al tiempo que cualquier anulación de tales decisiones que se considerara necesaria debería dejarse al procedimiento de enmienda prevista por la constitución.

El otro punto relativo a este Tribunal Constitucional que aquí convendría destacar es que sus decisiones deberían ser a menudo de tal naturaleza que no establecieran cuál de las dos asambleas es competente para tomar ciertas decisiones, sino que se limitaran a fijar que nadie tiene derecho a tomar medidas coactivas. Esto se aplicaría (excepto en periodos de emergencia, a lo que nos referiremos más adelante) en particular a todas las medidas coactivas no previstas por las normas generales de recta conducta que fueran reconocidas tradicionalmente o explícitamente emanadas de la Asamblea Legislativa.

El esquema propuesto plantea muchos problemas en lo que respecta a la organización de la administración de justicia. Organizar un mecanismo judicial sería, al parecer, una función claramente organizativa y por lo tanto gubernativa; pero ponerlo en manos del gobierno podría amenazar la completa independencia de los tribunales. Por lo que respecta al nombramiento y la promoción de los jueces, podrían confiarse a aquel comité de antiguos miembros de la Asamblea Legislativa que, como indiqué, debería establecer el empleo de sus pares como jueces laicos y semejantes. La independencia del juez individual podría garantizarlo el hecho de que su salario se fija del mismo modo que el propuesto para los miembros de la Asamblea Legislativa, es decir como cierto porcentaje de la media de los honorarios de un cierto número de los mejores puestos de gobierno.

Un problema bastante distinto es el referente a la organización técnica de los tribunales, del personal no judicial y de sus necesidades materiales. Parece que organizar todo esto debería ser tarea del gobierno en sentido propio; pero existen buenos motivos para que, en la concepción anglosajona, la concepción de un Ministerio de Justicia responsable de tales asuntos se haya considerado siempre sospechosa. Habría que considerar por lo menos si tal función, que evidentemente no debería ser desempeñada por la Asamblea Legislativa, no podría ser confiada a aquel comité elegido entre sus antiguos miembros al que ya nos hemos referido, y que por tanto se convertiría en el organismo organizativo permanente del poder judicial, que administre para sus fines todo un conjunto de medios financieros asignado por el gobierno.

Todo esto está estrechamente ligado a otra cuestión difícil e importante que aún no hemos tratado, y a la que sólo podemos aludir. Me refiero a la cuestión de la competencia para la emanación del derecho procesal. En general, éste, como todas las normas subsidiarias a la aplicación de la justicia, debería ser cosa de la Asamblea Legislativa, si bien algunos puntos de carácter organizativo que todavía siguen regulados por los códigos procesales pueden considerarse con razón como asuntos de competencia bien de ese órgano es-

pecial que proponemos o por la Asamblea Gubernativa. Pero estas son cuestiones técnicas que aquí no podemos tratar a fondo.

La estructura general de la autoridad

La función de la Asamblea Legislativa no debe confundirse con la de un órgano creado para emanar o enmendar una constitución: las funciones de estos dos órganos son completamente distintas. Una constitución en sentido estricto debería estar totalmente integrada por normas de organización, y debería ocuparse de derecho sustancial en el sentido de normas generales de recta conducta enunciando sólo los atributos generales que tales leyes deben tener en orden a autorizar al gobierno a emplear la coacción para su aplicación.

Aun cuando la constitución debe definir qué puede ser derecho sustancial para asignar y limitar los poderes entre las partes que la misma crea, deja que el contenido de este derecho lo desarrollen el poder legislativo y judicial. La constitución es una sobreestructura diseñada para regular el continuo proceso de desarrollo del conjunto existente de leyes, y evitar cualquier confusión entre los poderes del gobierno para hacer observar las normas en que se basa el orden espontáneo de la sociedad, y el uso de los medios materiales confiados a su administración para prestar servicios a los individuos y a los grupos.

No es necesario que nos ocupemos aquí de la discusión sobre el procedimiento más adecuado para fijar y enmendar una constitución. Pero acaso la relación entre el órgano encargado de esta tarea y los establecidos *por* la constitución puede aclararse ulteriormente diciendo que el esquema propuesto sustituye al actual ordenamiento de dos niveles por otro de tres: mientras la constitución distribuye y limita los poderes, no debería prescribir de forma positiva cómo esos poderes deben emplearse. El derecho sustancial en el sentido de normas de recta conducta sería desarrollado por la Asamblea Legislativa, limitada en sus poderes sólo por la cláusula de la constitución que define los atributos generales de las normas de recta conducta legalmente sancionables. A su vez, la Asamblea Gubernativa, y el gobierno en cuanto órgano ejecutivo de la misma, estarían en cambio limitados tanto por las normas de la constitución como por las normas de recta conducta emanadas o reconocidas por la Asamblea Legislativa. Eso es lo que significa gobierno sometido a la ley. El gobierno, órgano ejecutivo de la Asamblea Gubernativa, estaría también naturalmente vinculado por las decisiones de esta Asamblea, y por lo mismo podría considerarse como el cuarto orden de toda la estructura, mientras que el quinto sería el aparato administrativo o burocrático.

Si se nos preguntara en qué se basa la «soberanía», la respuesta sería que sobre nada, a no ser temporalmente en el órgano constituyente, o en el órga-

no encargado de enmendar la constitución. Dado que el gobierno constitucional es un gobierno limitado, no hay lugar para un órgano soberano, si por soberanía se entiende poder ilimitado. Ya vimos anteriormente que la idea de que siempre debe existir un poder ilimitado y último es una superstición derivada de la errónea idea de que todas las leyes derivan de las decisiones racionales de un cuerpo legislativo. El gobierno, sin embargo, jamás parte de un estado sin ley; descansa y deriva su apoyo de la expectativa de que hará observar las ideas dominantes relativas a lo que se considera justo.

Podríamos observar que la jerarquía tripartita de la autoridad se halla ligada a los distintos periodos en que se despliegan las tareas de los diversos órganos. En teoría, la constitución debe entenderse como algo perenne, aunque, naturalmente, como todo producto de la mente humana, tendrá defectos que precisarán de correcciones a través de enmiendas. El derecho sustancial, aunque se entienda por un periodo indefinido, precisa de un continuo desarrollo y revisión debido a que surgen problemas nuevos e imprevistos de los que no puede ocuparse adecuadamente el poder judicial. La administración de los recursos encomendada al gobierno con el fin de prestar servicios a los ciudadanos se refiere, por naturaleza, a problemas del corto plazo, y debe atender a la satisfacción de necesidades particulares, pudiendo disponer no del ciudadano privado sino de los recursos puestos explícitamente bajo su control.

Los poderes en situación de emergencia

El principio básico de una sociedad libre —es decir, que los poderes coactivos del gobierno deben limitarse a la aplicación de normas generales de recta conducta, y que no pueden emplearse para alcanzar objetivos particulares—, si bien es esencial durante el normal funcionamiento de la sociedad, debería suspenderse temporalmente cuando se ve amenazado el mantenimiento a largo plazo de ese orden. Aunque normalmente los individuos sólo se ocupan de sus fines más concretos, y en esta tarea cooperan del mejor modo posible al bienestar común, pueden surgir circunstancias temporales en las que preservar el orden general se convierte en objetivo común fundamental, y en las que, por consiguiente, el orden espontáneo, a escala local o nacional, debe convertirse por un cierto tiempo en organización. Cuando existe la amenaza de un enemigo externo, cuando estalla la rebelión o la violencia arbitraria, o una catástrofe natural exige que se emprenda una acción rápida y se realice con todos los medios disponibles, es preciso conceder a alguien unos poderes de organización coactiva que normalmente nadie posee. Como un animal que huye de un peligro mortal, en tales situaciones la sociedad debe suspender incluso las funciones vitales de las que depende su existencia a largo plazo, si quiere evitar la destrucción.

Las condiciones en que pueden concederse tales poderes de emergencia sin crear el peligro de que se mantengan cuando ya ha pasado la necesidad absoluta es uno de los puntos más complejos sobre los que debe decidir una constitución. Las «situaciones de emergencia» han sido siempre el pretexto para erosionar la salvaguardia de la libertad individual. En efecto, una vez suspendidas las libertades, no es difícil para quien ha asumido los poderes de emergencia hacer que esta situación se mantenga. Ciertamente, si cualquier necesidad de grupos importantes que sólo puede satisfacerse mediante el ejercicio de poderes dictatoriales constituye una emergencia, toda situación es situación de emergencia. Se ha sostenido con razón que es verdadero soberano todo aquel que tiene poder para proclamar una emergencia y sobre esta base suspender una parte cualquiera de la constitución.[7] Así es, efectivamente, cuando una persona o un grupo puede arrogarse tales poderes declarando el estado de emergencia.

Sin embargo, no es absolutamente necesario que el mismo organismo tenga el poder de declarar la situación de emergencia y al mismo tiempo asumir los poderes correspondientes. La mejor precaución contra su abuso parece ser que la autoridad que puede declarar una situación de emergencia tenga que renunciar a los poderes que normalmente tiene y mantener sólo el derecho de revocarlo en cualquier momento. En el esquema que hemos sugerido, sería evidentemente la Asamblea Legislativa, que no sólo debería delegar algunos de sus poderes al gobierno, sino también otorgar a este último poderes que nadie tiene en circunstancia normales. A este fin, debería existir permanentemente un comité de emergencia de la Asamblea Legislativa, que rápidamente pueda ser convocado en todo momento. El comité tendría el derecho de conceder poderes de emergencia limitados mientras pudiera convocarse toda la asamblea, y decidir sobre la amplitud y la duración de los poderes de emergencia concedidos al gobierno. Si la existencia de la emergencia se confirma, las medidas adoptadas por el gobierno en los límites de los poderes otorgados estarán vigentes, incluidos los mandatos específicos a personas particulares que en tiempos normales nadie tendría el poder de emanar. Pero la Asamblea Legislativa sería en todo momento libre de revocar o limitar las medidas adoptadas por el gobierno, y compensar a quienes, por el interés general, han tenido que someterse a tales poderes extraordinarios.

Otro tipo de emergencia que toda constitución debería prever es la posibilidad de una laguna en sus propias disposiciones, por ejemplo cuando surgen cuestiones de autoridad no previstas por las normas constitucionales. No puede excluirse la posibilidad de que existan tales lagunas, sea cual fuere el esquema constitucional, y por mucho que esté bien concebido: siempre pue-

[7] Carl Schmitt, «Soziologie des Souverainitätsbegriffes und politische Theologie», en M. Palyi (ed.), *Hautprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber* (Munich, 1923), II, p. 5).

den surgir cuestiones que requieren una respuesta rápida y autorizada, si no se quiere que se paralice todo el aparato gubernativo. Sin embargo, aunque alguien pueda tener poder para proporcionar una respuesta momentánea a tales preguntas con decisiones *ad hoc*, éstas deberían mantenerse en vigor sólo hasta que la Asamblea Legislativa, el Tribunal Constitucional o el normal aparato encargado de enmendar la constitución, haya llenado la laguna con una reglamentación adecuada. Hasta ese momento un jefe de estado, que en tiempos normales desempeña una función puramente formal, podría colmar el vacío con medidas provisionales.

La división de poderes financieros

El campo en que la ordenación constitucional aquí diseñada produciría cambios de gran alcance sería el financiero. Es también el campo en que la naturaleza de estas consecuencias mejor puede ilustrarse en un esquema condensado, como es el que aquí se intenta trazar.

El problema central lo plantea el hecho de que la recaudación de impuestos es necesariamente un acto de coacción, por lo que debe efectuarse en consonancia con normas generales dictadas por la Asamblea Legislativa, mientras que la fijación del volumen y de la dirección del gasto es claramente competencia del gobierno. Este esquema requeriría, pues, que las normas uniformes según las cuales los recursos totales a recaudar entre los ciudadanos sean fijadas por la Asamblea Legislativa, mientras que el total del gasto y su dirección debería decidirlo la Asamblea Gubernativa.

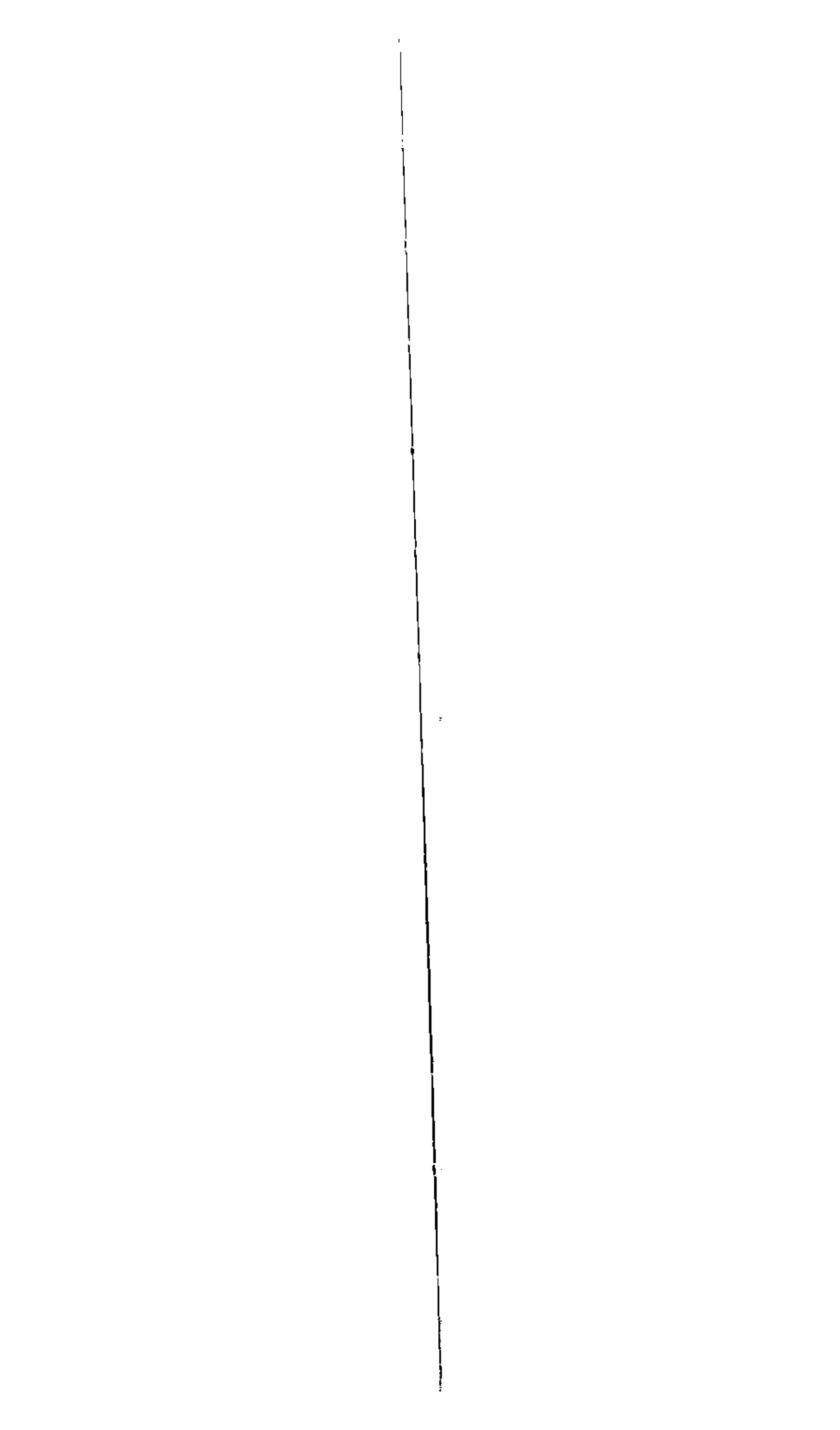
Probablemente nada proporcionaría una disciplina más saludable del gasto que la condición de que quien vota a favor de una determinada medida sepa que los costes deberán ser soportados por él y por sus electores de acuerdo con una norma predeterminada que él no puede modificar. Excepto en los casos en que los beneficiarios de un determinado gasto pueden ser claramente identificados (aunque, una vez proporcionado el servicio a todos, podría suceder que no fuera posible quitárselo a quien no paga voluntariamente por él, y por tanto los costes deberían ser cubiertos colectivamente), como en el caso de un impuesto de circulación para el mantenimiento de las carreteras, o un canon para la recepción de las transmisiones radioeléctricas, o los distintos impuestos locales o municipales para la financiación de determinados servicios, todos los gastos aprobados originarían automáticamente un aumento correspondiente de la carga general de los impuestos para todos, según el esquema general determinado por la Asamblea Legislativa. Por tanto no podría aprobarse ningún gasto basado en la expectativa de que la carga podría descargarse luego sobre otros: cada uno sabría que debería soportar una cuota determinada del gasto total.

Los métodos fiscales corrientes se han pensado en gran medida con el fin de recaudar fondos de tal modo que se cause la menor resistencia o resentimiento por parte de la mayoría que ha aprobado el gasto. Ciertamente tales métodos no se forjaron para garantizar decisiones responsables sobre el gasto, sino, al contrario, para dar la sensación de que el que pagará será otro. Se considera obvio que los métodos impositivos están en relación con el monto a recaudar, ya que en el pasado la necesidad de renta adicional condujo regularmente a la búsqueda de nuevas fuentes fiscales. Los gastos adicionales han planteado siempre la cuestión sobre quién debería pechar con ellos. La teoría y la práctica de la hacienda pública ha estado casi totalmente marcada por el esfuerzo de disimular lo más posible la carga impuesta, y hacer lo menos conscientes posible a quienes tienen que soportarlo. Es probable que la complejidad de la estructura fiscal se deba en gran medida al esfuerzo de persuadir a los ciudadanos a dar al gobierno más de lo que conscientemente habrían consentido.

Distinguir eficazmente la legislación sobre las normas generales a través de las cuales se reparte entre los individuos la carga fiscal de la determinación de la suma total a recaudar exigiría un replanteamiento total de todos los principios de la hacienda pública, y la primera reacción de quien conoce las instituciones existentes sería probablemente considerar este esquema como totalmente inviable. Sin embargo, tan sólo una reconsideración completa del marco institucional de la legislación financiera puede probablemente impedir la tendencia hacia un aumento continuo y progresivo de aquella parte de la renta de la sociedad controlada por el gobierno. Esta tendencia, si se deja en libertad, en poco tiempo conducirá a toda la sociedad bajo el dominio de la organización gubernativa.

Es evidente que la imposición según normas generales no puede tener lugar para cualquier progresión general de la carga fiscal total, aunque, como he expuesto en otra parte,[8] un cierto aumento de los impuestos directos no sólo sería permisible sino necesario para desactivar la tendencia a la regresividad de los impuestos indirectos. También he sugerido algunos principios generales según los cuales se puede limitar la carga impositiva e impedir la transferencia de la misma desde la mayoría a una minoría, pero al mismo tiempo dejar abierta la posibilidad, ciertamente discutible, de una mayoría que conceda ciertas ventajas a una minoría débil.

[8] Véase mi obra *The Constitution of Liberty [Los fundamentos de la libertad]*, cap. 20.



CAPÍTULO XVIII

CONTENCIÓN DEL PODER Y DESMITIZACIÓN DE LA POLÍTICA

> Vivimos en una época en la que la justicia ha desaparecido. Nuestros parlamentos producen alegremente leyes contrarias a la justicia. Los estados tratan a sus súbditos arbitrariamente, sin intentar conservar un sentido de justicia. Los hombres que caen bajo el poder de otra nación se encuentran a todos los efectos fuera de la ley. Ya no hay respeto por su derecho natural a la madre patria, o a su casa o propiedad, su derecho a ganarse la vida, o a tener cualquier otra cosa. Nuestra confianza en la justicia ha sido completamente destruida.
>
> ALBERT SCHWEITZER*

Poder limitado y poder ilimitado

La limitación eficaz del poder es el problema más importante del orden social. El gobierno es indispensable para la formación de este orden sólo en la medida en que tiene que proteger a todos de la coacción y de la violencia. Pero, apenas reclama y obtiene para tal fin el monopolio de la coacción y de la violencia, se convierte también en la principal amenaza para la libertad individual. Limitar este poder fue el gran objetivo de los fundadores del gobierno constitucional en los siglos XVII y XVIII. Pero el esfuerzo por contener los poderes del gobierno se abandonó casi inadvertidamente cuando erróneamente se pensó que el control democrático del ejercicio del poder constituía una salvaguardia suficiente contra su excesivo crecimiento.[1]

---

* El pasaje que encabeza este capítulo se encuentra Albert Schweitzer, *Kultur und Ethik, Kulturphilosophie,* vol. 2 (Berna, 1923), p. XIX.

[1] Véase K. R. Popper, *The Open Society and its Enemies* (5.ª ed., Londres, 1974), vol. I, p. 124: «Porque cabe distinguir dos tipos principales de gobierno. El primer tipo es el de aquellos gobiernos de los que podemos deshacernos sin derramamiento de sangre, por ejemplo, por medio de unas elecciones generales; esto significa que las instituciones sociales prevén los medios por los que los gobernados pueden deshacerse de sus gobernantes, y las tradiciones sociales garantizan que estas instituciones no serán fácilmente destruidas por quienes están en el poder. El segundo tipo es el de aquellos gobiernos en que los gobernados sólo pueden deshacerse de ellos mediante una revolución victoriosa, es decir en la mayoría de los casos no pueden hacerlo en absoluto. Sugiero que el término 'democracia' se emplee para de-

Desde entonces hemos venido apreciando que precisamente la omnipotencia otorgada a las asambleas representativas democráticas las expone a la presión irresistible para emplear el propio poder en beneficio de intereses especiales, una presión a la que una mayoría con poderes ilimitados no puede resistir si quiere seguir siendo mayoría. Esta situación sólo puede evitarse privando a la mayoría gobernante del poder de conceder favores discriminadores a grupos o individuos. Esto se ha considerado siempre imposible en una democracia, pues parecía suponer la existencia de otra voluntad situada por encima de la de los representantes elegidos por la mayoría. En realidad el gobierno democrático precisa de limitaciones aún más rigurosas en sus poderes discrecionales que las que se necesitan en otras formas de gobierno, ya que está mucho más sometido a la eficaz presión de los grupos de interés, incluso pequeños, de los que depende su mayoría.

Sin embargo, el problema parecía insoluble sólo porque se había olvidado un ideal más antiguo, esto es que el poder de cualquier autoridad que ejerza funciones de gobierno tiene que estar limitado por normas de gran alcance que nadie puede modificar o derogar para fines particulares: principios que son los términos según los cuales se constituye una comunidad que reconoce una autoridad porque ésta se compromete a respetar las mencionadas normas. Fue la superstición constructivista-positivista la que indujo a creer que tenía que haber un único poder supremo e ilimitado del que derivan todos los demás, siendo así que la autoridad suprema debe el respeto de que es objeto únicamente a las normas generales que limitan sus acciones.

Lo que hoy se entiende por gobierno democrático sirve, en razón de su construcción, no a la opinión de la mayoría sino a los diversos intereses de un conglomerado de grupos de presión cuyo apoyo el gobierno debe comprar mediante la concesión de beneficios particulares, por el simple hecho de que no podría retener a quienes le apoyan si se negara a concederles lo que está en su poder darles. El aumento progresivo de la coacción discriminadora que de ello resulta amenaza hoy con estrangular el desarrollo de una civilización que se basa en la libertad individual. Una errónea interpretación constructivista del orden de la sociedad, unida a una equivocada concepción del significado de la justicia, se ha convertido de hecho en el mayor peligro del futuro, no sólo en lo que respecta a la riqueza material, sino también la moral y la paz. Nadie que conozca lo que sucede puede dudar por más tiempo de que la amenaza a la libertad personal viene principalmente de la izquierda, no en

---

signar sucintamente a los gobiernos del primer tipo, y los términos 'tiranía' o 'dictadura' se reserven para los del segundo. Creo que ello concuerda con el uso tradicional.»

En relación con las siguientes consideraciones sobre el carácter negativo de los valores políticos más elevados, véase también K. R. Popper, *Conjectures and Refutations* (2.ª ed., Londres, 1965), p. 230.

razón de los particulares fines que persigue, sino porque los distintos movimientos socialistas son los únicos cuerpos organizados que, por objetivos que atraen a muchos, quieren imponer a la sociedad un proyecto preconcebido. Este proyecto no puede por menos de generar la extinción de toda responsabilidad moral del individuo, y ya ha eliminado, uno tras otro, la mayor parte de aquellos baluartes de la libertad individual que se fueron construyendo a lo largo de siglos de evolución del derecho.

Para recuperar ciertas verdades fundamentales aniquiladas por generaciones de demagogia, es necesario comprender por qué los valores básicos de una Gran Sociedad o Sociedad Abierta deben ser negativos, garantizando al individuo el derecho, dentro de un ámbito conocido, a perseguir sus propios fines sobre la base de sus propios conocimientos. Sólo estas normas negativas hacen posible la formación de un orden que se autogenera, utilizando el conocimiento y sirviendo los deseos de los individuos. Tendremos que reconciliarnos con el extraño hecho de que, en una sociedad de hombres libres, la máxima autoridad, en tiempos normales, no debe tener ningún poder de mando positivo. Su único poder debería ser el de prohibir mediante normas generales, de tal suerte que deba su posición suprema, en todas sus acciones, al compromiso con unos principios generales.

Paz, libertad y justicia: los tres grandes valores negativos

La razón fundamental de que lo mejor que un gobierno puede ofrecer a una Gran Sociedad de hombres libres presenta un carácter negativo es la esencial ignorancia de cualquier individuo u organización que puede dirigir las acciones humanas respecto a la multitud inconmensurable de hechos particulares que determinan el orden de sus actividades. Sólo los tontos piensan que lo saben todo, aunque abundan demasiado. Esta ignorancia es la causa de que el gobierno sólo pueda ayudar (o acaso hacer posible) la formación de un orden o estructura abstracta, en la que las distintas expectativas de los individuos como que se combinan entre sí, con tal de que se les obligue a observar ciertas normas negativas o prohibiciones que son independientes de objetivos particulares. Ello solamente puede asegurar el carácter abstracto pero no el contenido positivo del orden que surge del uso que se hace del propio conocimiento por parte de individuos que persiguen sus propios fines, delimitando sus esferas personales respecto a las de los demás mediante normas abstractas y negativas. Sin embargo, para la mayoría de los individuos es muy difícil aceptar el hecho de que, para hacer más eficaz el uso de las informaciones que poseen, el mayor beneficio que el gobierno puede ofrecer debe ser «meramente» negativo. Por consiguiente, todos los constructivistas tratan de disfrazar la concepción originaria de estos ideales.

Tal vez sea la paz el único de estos grandes ideales cuyo carácter negativo la gente suele estar preparada para a aceptar, sin que en este punto esté dispuesta a dejarse engañar. Espero que si, por ejemplo, un Kruchev se hubiera servido del popular ardid socialista de aceptar la paz sólo si se hubiera tratado de una «paz positiva», todos habrían comprendido que ello significaba simplemente libertad de hacer lo que quería. Sin embargo, da la impresión de que pocos reconocen que cuando los falsos intelectuales pretenden que la libertad, la justicia o el derecho se convierten en valores «positivos», se trata de un intento semejante de falsear los ideales básicos y abusar de ellos. Como en el caso de muchas otras cosas buenas, como la tranquilidad, la salud, el tiempo libre, el sosiego mental, la buena conciencia, la falta de ciertos males más bien que la presencia de ciertas cosas positivas es la condición para el éxito de los esfuerzos individuales.

El uso corriente de emplear «positivo» y «negativo» casi como sinónimos de «bueno» y «malo», y hacer sentir a la gente que un «valor negativo» es lo opuesto a un valor, un desvalor o un mal, hace que muchos sean incapaces de captar el carácter esencial de los mayores beneficios que nuestra sociedad puede ofrecernos.

Los tres grandes valores negativos de la Paz, la Libertad y la Justicia son en realidad el único fundamento indispensable de la civilización que el gobierno debe proporcionar. Están necesariamente ausentes de la condición «natural» del hombre primitivo, y los instintos innatos del hombre no los proporcionan a sus semejantes. Como veremos en el Epílogo a esta Tercera Parte, son los frutos más importantes, pero aún sólo imperfectamente asegurados, de las reglas de la civilización.

La coacción sólo puede ayudar a los hombres libres en la persecución de sus propios fines haciendo que se aplique un marco de referencia de normas universales que no los dirigen hacia fines particulares, sino que les permiten crear por sí mismos un espacio protegido frente a perturbaciones imprevisibles causadas por otros hombres —incluidos los agentes del gobierno—, que a su vez persiguen también sus propios fines. Y si la mayor necesidad es la seguridad contra la violación de ese espacio protegido por parte de otros individuos, incluido el gobierno, la mayor autoridad necesaria es aquella que es la única que puede decir «no» a los otros, pero que como tal no tiene poderes «positivos».

La concepción de una autoridad suprema que no puede dictar órdenes nos parece extraña e incluso contradictoria porque se ha llegado a creer que la autoridad suprema debe ser omnipresente y omnipotente, que comprende todos los poderes de las autoridades subordinadas. Pero esta creencia «positivista» carece en absoluto de justificación. Excepto cuando, como resultado de fuerzas externas humanas o naturales, se perturba el orden que se autogenera y se precisan medidas de emergencia para restaurar las condiciones ne-

cesarias para su funcionamiento, no hay necesidad alguna de tales poderes «positivos» de la autoridad suprema. Ciertamente, existen todas las razones para desear como autoridad suprema aquella cuyos poderes se basan en su sumisión al tipo de normas abstractas que, con independencia de las consecuencias particulares, exigen evitar la interferencia del gobierno o de cualquier organismo privado en los derechos adquiridos de los individuos. Esta autoridad, comprometida normalmente con ciertos principios reconocidos, y que por lo tanto puede ordenar la aplicación de tales normas generales, pero que, mientras la sociedad no esté amenazada por fuerzas externas, no tiene otros poderes coactivos, puede estar aún por encima de cualquier poder gubernativo. Dicha autoridad puede también ser la única que se extiende sobre todo el territorio, mientras que todos los poderes gubernativos podrían estar separados según las distintas regiones.

Centralización y descentralización

La cantidad de centralización que se da por descontada y en la que el supremo poder legislativo y gubernativo son parte de la misma organización unitaria que llamamos nación o estado (poco reducida incluso en los estados federales), es esencialmente efecto de la necesidad de hacer que esta organización sea fuerte en vistas a la guerra. Pero en nuestro tiempo, en que por lo menos en Europa Occidental y en América del Norte se piensa que se ha excluido la posibilidad de guerra entre naciones asociadas que, para su defensa, esperemos que de manera efectiva, se confían a una organización supranacional, debería admitirse gradualmente que es posible reducir la centralización y dejar de confiar tantas funciones al gobierno nacional únicamente con el fin de hacerle fuerte contra los enemigos externos.

Por mor de claridad, era necesario discutir en el contexto de este libro los cambios en la estructura constitucional que resultan necesarios para preservar la libertad individual, con referencia al tipo más familiar de estado unitario. Pero en realidad dichos cambios son aún más convenientes cuando se trata de una estructura jerárquica descentralizada en sentido federal. Aquí sólo podemos mencionar algunos aspectos principales.

El sistema bicameral, que generalmente se considera esencial para una constitución federal, adquiere en nuestro esquema un derecho de prioridad para un objetivo distinto; pero en una federación su función puede desempeñarse con otros medios, por ejemplo con un sistema de doble computación de los votos, por lo menos en las asambleas gubernativas: una por número de representantes populares y otra por número de estados representados en la asamblea. Tal vez sería deseable limitar el sistema federal al gobierno propiamente dicho, y tener una única asamblea legislativa para toda la federación.

Sin embargo, no es realmente necesario tener asambleas legislativas y gubernativas siempre al mismo nivel jerárquico, siempre que el poder gubernativo, ya se extienda a un territorio mayor o menor que el poder legislativo, esté siempre limitado por este último. Esto, al parecer, haría deseable que el poder legislativo cubra un territorio más amplio que el del poder gubernativo; existen, sin embargo, diversos ejemplos (Gran Bretaña con un sistema de derecho privado distinto en Inglaterra y en Escocia, y los Estados Unidos con la *common law* en la mayoría de los estados y el Código Napoleónico en uno de ellos) de un poder ejecutivo central que gobierna sobre territorios con distinto derecho, y algunos (la *Commonwealth* británica en cierto sentido y en un determinado periodo) en el que el poder supremo de determinar el derecho (el tribunal de última instancia) era común a cierto número de gobiernos por lo demás totalmente independientes.

Más importantes para nuestro propósito, sin embargo, son las deseables delegaciones que resultarían posibles en caso de que el poder de una autoridad supernacional de prohibir acciones perjudiciales entre los estados asociados redujera la necesidad de tener un gobierno central fuerte por razones de defensa. Muchas de las actividades del gobierno como prestador de servicios podrían delegarse provechosamente a las autoridades regionales o locales, perfectamente limitadas en sus poderes coactivos por las normas emanadas de la suprema autoridad legislativa.

Naturalmente, no existe ni a nivel nacional ni internacional un fundamento moral por el que las regiones más pobres tengan derecho a explotar para sus fines la riqueza de las más ricas. Sin embargo, la centralización avanza no porque la mayoría de la población en la región más grande desee proporcionar los medios para la asistencia a las regiones más pobres, sino porque la mayoría, para ser tal, tiene necesidad de los votos adicionales de regiones que se benefician del reparto de la riqueza producida por las regiones más grandes. Lo que sucede en las naciones actuales está empezando a suceder a escala internacional, donde, por una estúpida competencia con Rusia, las naciones capitalistas, en lugar de prestar capitales a las empresas de países que persiguen políticas económicas que consideran prometedoras, subvencionan en gran escala los experimentos socialistas de los países subdesarrollados, donde sabemos que los fondos concedidos serán ampliamente derrochados.

La «regla de la mayoría» frente a las «normas de derecho» aprobadas por la mayoría

No sólo la paz, la justicia y la libertad, sino también la democracia es un valor básicamente negativo, una norma de procedimiento que sirve de protección frente al despotismo y la tiranía, y ciertamente no es más pero tampoco mucho menos importante que los tres primeros grandes valores negativos; con

otras palabras, es una convención que sirve principalmente para evitar daños. Ahora bien, como la justicia y la libertad, la democracia está también hoy amenazada por los intentos de darle un contenido «positivo». Tengo casi la plena convicción de que la democracia ilimitada tiene los días contados. Si se quiere mantener los valores fundamentales de la democracia, es preciso adoptar una forma distinta de la misma, o tarde o temprano se perderá la posibilidad de desembarazarse de un gobierno opresivo.

Como vimos anteriormente (Capítulos XII, XIII y XVI), en el sistema hoy dominante quien decide sobre las cuestiones de interés general no es la opinión común de la mayoría de los ciudadanos, sino ese tipo de mayoría que debe su existencia y poder al hecho de satisfacer los intereses particulares de numerosos pequeños grupos, mediante la concesión de favores que los diputados no pueden negar si quieren seguir siendo mayoría. Pero mientras siempre es posible el acuerdo de la mayoría de los miembros de una Gran Sociedad sobre normas generales, la llamada aprobación por la mayoría de un conjunto de medidas que sirven a intereses particulares es una farsa. Comprar el apoyo de una mayoría mediante pactos con específicos grupos de interés, aunque sea precisamente lo que ha venido a significar hoy el término «democracia», no tiene nada que ver con su ideal originario, y es ciertamente contrario a la concepción moral fundamental de que cualquier uso de la fuerza debería ser dirigido y limitado por la opinión de la mayoría. El proceso de compraventa de votos, que hoy se acepta como parte necesaria de la democracia que conocemos, y que efectivamente es inevitable en una asamblea representativa que tiene el poder tanto de aprobar normas generales como de dictar órdenes, es moralmente insostenible y genera todo eso que un observador imparcial de la vida política ve en ella de despreciable. Claro está que no es una consecuencia necesaria del ideal según el cual la opinión de la mayoría debería imponerse, sino que más bien es contraria al mismo.

Este error está estrechamente ligado a la falsa idea de que la mayoría es libre de hacer todo lo que se le antoje. Una mayoría de los representantes del pueblo basada en el mercadeo de las demandas de los grupos no puede jamás representar la opinión de la mayoría del pueblo. Esta «libertad del Parlamento» significa la opresión del pueblo, es totalmente contraria a la concepción de una limitación constitucional del poder del gobierno y es inconciliable con el ideal de una sociedad de hombres libres. El ejercicio del poder de una democracia representativa más allá de los límites en que los electores pueden comprender el significado de sus decisiones sólo puede corresponder a la opinión de la mayoría del pueblo (o ser por ella controlada) si, en todas sus medidas coactivas, el gobierno se limita a las normas aplicables por igual a todos los miembros de la comunidad.

Mientras persista la forma actual de democracia, no podrá existir un gobierno honesto, aunque los políticos fueran ángeles, o estuvieran profunda-

mente convencidos del valor supremo de la libertad personal. No tenemos razón para acusarles de actuar como actúan, ya que, manteniendo las instituciones actuales, los colocamos en una posición en la que sólo pueden obtener el poder para hacer algo bueno si se comprometen a asegurar beneficios especiales a diversos grupos. Esto ha llevado al intento de justificar estas medidas con la construcción de una pseudoética, llamada «justicia social», que es incapaz de pasar todas las pruebas que un sistema de normas morales debe superar para asegurar la paz y la colaboración entre hombres libres.

La idea crucial de este libro es que, en una sociedad de hombres libres, la coacción sólo puede justificarse por una opinión dominante sobre los principios que deben gobernar y limitar el comportamiento individual. Es evidente que una sociedad pacífica y próspera sólo puede existir si tales normas se aceptan generalmente y, si llega el caso, se aplican por la fuerza. Esto nada tiene que ver con cualquier «voluntad» que tiende a un objetivo particular.

A muchos de nuestros contemporáneos sigue pareciéndoles extraño e incluso incomprensible que, en semejante sociedad, el poder supremo tenga que ser un poder limitado, no omnicomprensivo, en lugar de ordenarse a contener tanto al gobierno organizado como a las personas físicas y a las organizaciones, haciendo que observen unas normas generales de conducta. Sin embargo, el que la única autorización al empleo de la coacción por parte de la autoridad suprema se conceda para hacer respetar unas normas de conducta igualmente aplicables a todos es, tal vez, la condición de la sumisión que crea el estado. Este poder supremo deberá la fidelidad y el respeto que reclama a su compromiso con los principios generales, y sólo deberá acudir a la coacción para garantizar la obediencia a los mismos. Y precisamente para que estos principios se ajusten a la opinión general, el supremo poder legislativo se concibe como representativo de las opiniones de la mayoría del pueblo.

Confusión moral y deterioro del lenguaje

Bajo la influencia de la agitación socialista, a lo largo de los últimos cien años el sentido mismo de muchas palabras clave que denotaban los ideales políticos ha cambiado tanto que hoy es preciso dudar incluso antes de emplear términos tales como «libertad», «justicia», «democracia» o «derecho», puesto que ya no tienen el significado originario. Pero, como se refiere que dijo Confucio, «cuando las palabras pierden su significado, el pueblo pierde su libertad». Lamentablemente, no fueron sólo propagandistas ignorantes sino a menudo sesudos filósofos sociales los que contribuyeron al deterioro del lenguaje, cambiando el significado de palabras perfectamente claras y precisas para inducir a la gente a servir a unos fines que consideraban buenos. Cuando John Dewey

define la libertad como «el poder efectivo de hacer determinadas cosas»,[2] ello puede parecer un truco para engañar a los inocentes. Pero si otro filósofo social sostiene, hablando de la democracia, que «la línea de aproximación más prometedora es decir que la democracia... se considera buena porque en conjunto es el mecanismo para garantizar ciertos elementos de justicia social»,[3] se trata evidentemente de una completa ingenuidad.

La generación más joven de filósofos sociales parece que ni siquiera saben el significado que en otro tiempo tuvieron los conceptos básicos. Sólo así puede explicarse la afirmación de un joven estudioso de que el uso de la expresión «justo estado de cosas... debe considerarse como la fundamental, porque cuando se califica a un hombre de justo se entiende que éste trata de obrar de tal modo que resulte un justo estado de cosas»;[4] y añade incluso, algunas páginas más adelante, que «aquí parece presentarse (!) una categoría de 'justicia privada' que se refiere a las relaciones de un hombre con sus semejantes, cuando no actúa como partícipe de una de las principales instituciones sociales».[5] Esto acaso pueda explicarse por el hecho de que hoy un joven se topa por primera vez con el término «justicia» en ese contexto; pero se trata naturalmente de una parodia de la evolución del concepto. Como ya vimos, un estado de cosas que no es producido deliberadamente por los hombres no posee ni inteligencia ni virtud ni justicia ni cualquier otro atributo de los valores humanos, ni siquiera cuando es el resultado imprevisible de un juego que la gente ha aceptado jugar entrando, por propio interés, en relación de intercambio con los demás. La justicia, naturalmente, no se refiere a los fines de una acción, sino a su sometimiento a ciertas normas.

Se podrían aumentar hasta el infinito estos ejemplo, elegidos al azar, del abuso corriente de términos políticos en los que la gente hábil con las pala-

---

[2] John Dewey, «Liberty and social control», en *Social Frontier,* noviembre de 1935; véase también mis más amplios comentarios en *The Constitution of Liberty,* cap. I, nota 21.

[3] Morris Ginsberg en W. Ebenstein (ed.), *Modern Political Thought: The Great Issues* (Nueva York, 1960).

[4] David Miller, *Social Justice* (Oxford, 1976), p. 17. Véase también M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianápolis 1966), p. 171: «La definición de justicia... casi siempre se centra en la distribución de la riqueza y las ventajas sociales.» Cabe preguntarse si estos autores han oído hablar alguna vez de John Locke o de David Hume, e incluso de Aristóteles. Véase, por ejemplo, John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding,* IV, III, 18: «Donde no hay propiedad no hay justicia, es una proposición tan indiscutible como cualquier demostración de Euclides, y puesto que la idea de propiedad es la de un derecho sobre alguna cosa, y la idea a la que se da el nombre de 'injusticia' proviene de la violación de ese derecho, es evidente que, al ser de este modo afirmados estos conceptos con los términos que se les atribuyen, podemos sin duda considerar esta proposición como tan verdadera como la de que la suma de los ángulos de un triángulo es igual a dos ángulos rectos.»

[5] D. Miller, *op. cit.,* p. 23.

bras, cambiando el significado de conceptos que acaso jamás comprendió a fondo, los ha vaciado gradualmente de cualquier contenido claro. Es difícil saber qué hacer cuando los enemigos de la libertad se autodefinen como liberales, como hoy sucede generalmente en Estados Unidos —excepto llamarlos, como es preciso hacer, pseudo-liberales—, o cuando apelan a la democracia entendida como igualitarismo.[6] Todo ello forma parte de esa *trahision des clercs* que Julien Benda denunció hace cuarenta años, pero que desde entonces han conseguido crear un reino de falsedad que se ha hecho habitual en la discusión de problemas de política «social» y en el lenguaje de los políticos que se sirven habitualmente de esta ficción sin reconocerla como tal.

Pero no son sólo los socialistas declarados los que nos llevan por este camino. Las ideas socialistas han penetrado tan profundamente en el modo común de pensar que no sólo aquellos pseudo-liberales que simplemente enmascaran su socialismo con el nombre que se dan, sino también muchos conservadores han tomado ideas y lenguaje típicamente socialistas y los emplean constantemente pensando que son una parte establecida del pensamiento corriente. Esto no sucede sólo entre gente que tiene ideas políticas bien claras, o que incluso tiene parte activa en los asuntos públicos;[7] en realidad, la difusión más eficaz de las ideas socialistas sigue siendo obra de lo que David Hume llamaba las fantasías de los poetas,[8] es decir de literatos ignorantes que están convencidos de que las palabras atrayentes que emplean tienen un significado definido. Sólo porque estamos tan habituados a ello, se nos puede explicar cómo, por ejemplo, centenares de millares de hombres de negocios en todo el mundo permiten que entren en su casa ciertos periódicos que en sus páginas literarias acuden incluso a un lenguaje obsceno para ridiculizar al capitalismo (como «la abundancia excremental de la producción capitalista», en el semanario *Time* del 27 de junio de 1977).[9] Aunque el principio de la libertad exige tolerar tales groserías escandalosas, se habría podido esperar

[6] J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (Nueva York, 1954), p. 394: «Como supremo, aunque no intencionado homenaje, los enemigos del sistema de libre empresa consideraron oportuno apropiarse de su etiqueta.»

[7] Como me señaló recientemente un buen amigo mío, «si contáramos como 'socialistas' a todos los que creen en lo que llamamos 'justicia social' (como debería hacerse, dado que aquello a lo que se refieren sólo puede conseguirse mediante el uso de los poderes del estado), tendremos por fuerza que admitir que probablemente en torno al 90% de la población de las democracias occidentales es actualmente socialista».

[8] David Hume, *A Treatise of Human Nature*, libro III, sección 2, editado por L. A. Selby-Bigge (Oxford, 1958), p. 494.

[9] La parte literaria de esta revista está llena de referencias erróneas a la supuesta injusticia de nuestro ordenamiento económico. ¿Cuál puede ser, en efecto, la conexión causal a la que parece querer hacer referencia determinado comentarista de televisión cuando, en un número anterior del 16 de mayo de 1977, alude a la «miseria que cuesta mantener tan elegantemente podados esos arbustos ducales»?

que el buen sentido de los lectores les hubiera enseñado en qué publicaciones podían confiar.[10]

Procedimientos democráticos y objetivos igualitarios

Tal vez la palabra que más ha sufrido en este proceso de pérdida de significado haya sido «democracia». El mayor abuso consiste no en aplicarla a un procedimiento para llegar al acuerdo sobre una acción común, sino en darle un contenido sustantivo que prescriba cuáles deberían ser los objetivos de esta actividad. Por más absurdo que esto sea, muchas de las actuales apelaciones a la democracia se resuelven en decir a las legislaturas democráticas qué es lo que deben hacer. Excepto en lo que concierne a la organización del gobierno, el término «democrático» no dice absolutamente nada sobre los fines particulares sobre los que el pueblo debería votar.

El verdadero valor de la democracia es servir como una precaución sanitaria capaz de protegernos de cualquier abuso de poder. Permite echar a un gobierno y tratar de sustituirlo por otro mejor. En otras palabras, es la única convención hallada hasta ahora para hacer posibles los cambios de gobierno pacíficos. Como tal es un valor importante por el que merece la pena luchar, ya que cualquier gobierno del que el pueblo no puede liberarse mediante un procedimiento reconocido está destinado a caer, tarde o temprano, en malas manos. A pesar de todo, está muy lejos de ser el valor político más importante, y una democracia ilimitada puede ser mucho peor que un gobierno limitado de tipo distinto.

En su actual forma ilimitada, la democracia ha perdido hoy gran parte de su capacidad de servir de protección contra el poder arbitrario. Ha dejado de ser una salvaguardia de la libertad personal, un límite a los abusos del poder del gobierno, que se esperaba se demostraría ser cuando se creía, ingenuamente, que, sometiendo el poder al control democrático, se podría prescindir de todos los demás límites al poder gubernativo. En cambio, la democracia se ha convertido en la causa principal de un aumento progresivo del poder y del peso de la máquina burocrática.

La asamblea democrática omnipotente y omnicompetente, en la que una mayoría capaz de gobernar sólo puede mantenerse tratando de eliminar todas las fuentes de descontento para cualquier defensor de esa mayoría, camina inexorablemente hacia el control de todos los sectores de la vida privada. Se ve forzada a desarrollar y a imponer, como justificación de las medidas que

---

[10] En relación con la sección precedente, véase en general mi ensayo *The Confusion of Language in Political Thought* (Occasional Paper 20, Institute of Economic Affaires, Londres, 1968).

debe adoptar para mantener el apoyo de la mayoría, un código de justicia distributiva inexistente e inconcebible en el sentido propio del término. En esta sociedad, tener peso político resulta mucho más rentable que contribuir a la satisfacción de las necesidades del prójimo. Como todo tiende a convertirse en problema político (para el cual puede invocarse la intervención de los poderes coactivos del gobierno), una parte cada vez mayor de la actividad humana se desvía del campo productivo al político, y no sólo hacia el mecanismo político en sí mismo, sino, peor aún, hacia el aparato para-estatal en rápida expansión, concebido para presionar sobre el gobierno precisamente en vistas a favorecer intereses particulares.

Lo que aún no se ha comprendido es que la mayoría de una asamblea representativa con poderes ilimitados no está en condiciones de —ni está obligada a— limitar sus propias actividades a objetivos deseados por todos los miembros de la mayoría, o incluso aprobados por todos.[11] Si esa asamblea tiene poder para conceder beneficios especiales, la cohesión de una mayoría sólo se puede mantener normalmente remunerando a todos los grupos específicos que la integran. En otras palabras, bajo el falso nombre de democracia se ha creado un mecanismo en el que no decide la mayoría, sino que todos sus miembros, para perseguir sus propios fines, deben prestarse a muchas corrupciones para obtener el apoyo de la mayoría. Por más admirable que pueda ser el principio de las decisiones por mayoría para cuestiones que necesariamente afectan a todos, el resultado de la aplicación de tal procedimiento al reparto del botín arrebatado a una minoría disidente no puede menos de ser totalmente reprobable.

Parece inevitable que, si se mantiene la democracia en su forma actual, el concepto mismo está destinado a desacreditarse en tal medida que incluso puede hacer que sea problemática la legitimidad de las decisiones por mayoría. La democracia es un peligro porque las instituciones con las que se ha intentado realizarla han producido efectos que erróneamente se toman por el verdadero ideal. Como ya sugerí anteriormente, ni siquiera estoy seguro de que se pueda ya liberar el término democracia de la fundada aversión con que

---

[11] Esta debilidad del gobierno de una democracia omnipotente fue claramente percibida por el gran estudioso alemán de la política Carl Schmitt, quien en los años veinte comprendió el carácter de la naciente forma de gobierno probablemente mejor que la mayoría de las demás personas, y que luego normalmente eligió la que moral e intelectualmente considero la parte equivocada. Véase, por ejemplo, su ensayo «Legalität und Legitimität», editado en 1932 y publicado de nuevo en su obra *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlín, 1958), p. 342: «Ein pluralistischer Parteienstaat wird nicht aus Stärke und Kraft, sondern aus Schwäche 'total'; er interveniert in alle Lebensgebiete, weil er die Ansprüche aller Interessenten erfüllen muss. Insbesondere muss er sich in das Gebiet der bisher staatsfreien Wirtschaft begeben, auch wenn er dort auf jede Leitung und politischen Einfluss verzichtet.»

Muchas de estas importantes conclusiones habían sido ya expuestas en su obra *Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus* (Munich, 2.ª ed., 1926).

lo considera un número creciente de personas, aunque en realidad pocos se atreven a manifestarlo públicamente.[12]

Para resumir, la raíz del problema es, desde luego, que en una democracia ilimitada quienes tienen los poderes discrecionales están obligados a usarlos, quiéranlo o no, para favorecer a grupos particulares de los que dependen para obtener la mayoría de los votos. Esto se aplica tanto al gobierno como a las instituciones organizadas democráticamente, como los sindicatos. Aunque si, en el caso del gobierno, algunos de estos poderes ilimitados pueden efectivamente servir para ponerle en condiciones de hacer cosas en sí deseables, debemos sin embargo renunciar a otorgárselos, ya que estos poderes discrecionales ponen la autoridad de manera inevitable y necesaria en una posición en la que se verá obligada a hacer un uso que será más gravemente perjudicial.

«Estado» y «sociedad»

Si la democracia debe mantener una sociedad de hombres libres, la mayoría de un órgano político no debe ciertamente tener poder para «modelar» la sociedad o hacer que sus miembros sirvan fines particulares, es decir fines distintos del orden abstracto que sólo puede garantizarse haciendo observar normas de comportamiento igualmente abstractas. La misión del gobierno es crear un marco de referencia dentro del cual los individuos y los grupos puedan perseguir con éxito sus respectivos fines, y, a veces, emplear sus poderes coactivos para recaudar fondos con los que poder prestar servicios que, por diversas razones, el mercado no puede ofrecer. Pero la coacción sólo está justificada para ofrecer ese cuadro de referencia dentro del cual todos puedan desplegar sus propias capacidades y conocimientos para sus propios fines, mientras no interfieran con la esfera igualmente protegida de los demás. Excepto cuando «actos de los enemigos de Dios o del Rey» hacen necesario otorgar temporalmente poderes de emergencia a una autoridad, revocables en todo momento por el organismo que los ha otorgado, nadie tiene por qué poseer un poder de coacción discriminante. (Además, cuando tales poderes tienen que emplearse para prevenir un delito, las personas respecto a las cuales se han aplicado erróneamente tienen derecho al pleno resarcimiento del perjuicio sufrido.)

Gran parte de la confusión sobre este tema se debe a la tendencia a identificar «estado» y «sociedad» (particularmente acentuada en la tradición continental, pero que con la propagación de las ideas socialistas también está creciendo en el mundo anglosajón). El estado, esto es la organización del pueblo y del territorio bajo un único gobierno, aunque es una condición indispensa-

---

[12] Véase *supra*, p. 405.

ble del desarrollo de una sociedad avanzada, está muy lejos de ser idéntico a la sociedad, o más bien a la multiplicidad de las estructuras espontáneas y que se autogeneran de hombres libres, que son las únicas que merecen el nombre de sociedad. En una sociedad libre, el estado es una de tantas organizaciones: la que debe proporcionar un marco de referencia eficaz dentro del cual puedan formarse órdenes que se autogeneran; pero es una organización que debe limitarse al aparato del gobierno, y que no debe determinar las acciones de los hombres libres. Aun cuando esta organización del estado comprende muchas organizaciones voluntarias, lo que crea y constituye la sociedad es la red de relaciones que surge espontáneamente entre los individuos y las diversas organizaciones que éstos crean. Las sociedades se forman espontáneamente, mientras que los estados se construyen deliberadamente. Esta es la razón de que, mientras las sociedades o las estructuras que se autogeneran pueden producir los servicios necesarios, son infinitamente preferibles, mientras que las organizaciones deliberadas, basadas en el poder de coacción, tienden a convertirse en camisa de fuerza que resulta perjudicial apenas emplea sus poderes más allá de la aplicación de normas de comportamiento necesariamente abstractas.

Es sumamente desorientador tomar como prototipo de la sociedad el conjunto de habitantes o ciudadanos de una determinada entidad política. En las condiciones actuales, ningún individuo pertenece normalmente a una sola sociedad, y es muy deseable que así sea. Por suerte, cada uno es miembro de muchas sociedades superpuestas y relacionadas entre sí, a las que pertenece con mayor o menos intensidad y por un periodo más o menos largo. La sociedad es una red de relaciones voluntarias entre individuos y entre grupos organizados y, rigurosamente hablando, no existe una sociedad a la que alguien pertenezca de forma exclusiva. Por razones prácticas puede ser conveniente poner de relieve, en un determinado contexto, algunas partes del complejo sistema de redes conexas, a menudo de forma jerárquica, porque vienen a cuento con el tema que se discute, y suponer que es a esta parte del sistema a la que el orador o escritor se refiere con el término de «sociedad». Pero nunca debe olvidarse que hoy muchas personas pertenecen a redes de enlace que se extienden más allá de las fronteras nacionales, y, dentro de una nación, cualquiera puede formar parte de muchas organizaciones de este tipo.

En efecto, la actuación de las fuerzas espontáneas del mercado y de las normas de comportamiento que hacen posible el que se formen tales estructuras ordenadas, que nosotros llamamos «sociedad», sólo resulta completamente inteligible (y al mismo tiempo evidente nuestra capacidad para comprender en detalle su funcionamiento) si somos conscientes de la multiplicidad de tales estructuras superpuestas.

Cualquiera que sea consciente de la naturaleza compleja de esta red de relaciones que determinan los procesos de la sociedad debería reconocer tam-

bién inmediatamente el erróneo antropomorfismo consistente en concebir una sociedad como «agente» o con «voluntad» de hacer algo. Originariamente esto era, desde luego, un intento de los socialistas destinado a enmascarar el hecho de que sus propuestas significaban un empeño por aumentar los poderes coactivos del gobierno, por lo que preferían hablar de «socialización» en lugar de «nacionalización» o «politización» de los medios de producción, etc. Pero esto los llevó cada vez más a una interpretación antropomórfica de la sociedad, es decir a aquella tendencia a interpretar los resultados de los procesos espontáneos como dirigidos por una «voluntad», o bien como productos que pueden obtenerse voluntariamente, una tendencia profundamente arraigada en la estructura del pensamiento humano primitivo.

La mayor parte de los procesos de la evolución social no sólo se producen sin que nadie los quiera o los prevea, sino que es esto precisamente lo que hace que den lugar a una evolución cultural. De un proceso guiado no puede surgir más que lo que puede prever la mente directora. Ella es la única que podría aprovecharse de la experiencia. Una sociedad que se desarrolla no progresa porque el gobierno le imprima nuevas ideas, sino por el hecho de que continuamente nuevos modos y métodos se someten a un proceso de prueba y error. Para repetirlo una vez más, son las condiciones generales favorables las que hacen que personas desconocidas, en circunstancias también desconocidas, produzcan aquellas mejoras que ninguna autoridad suprema sería capaz de aportar deliberadamente.

Un juego que se ajusta a unas reglas generales nada tiene que ver con la justicia del trato

Fue, en efecto, el descubrimiento de que jugar ajustándose a unas reglas generales aumentaba las *oportunidades* de todos, aun a riesgo de que los resultados de algunos pudieran ser peores de lo que habrían sido de otro modo, lo que hizo que el liberalismo clásico aspirara a la completa eliminación de todo poder de determinación de las rentas relativas ganadas en el mercado. Combinado con medios para atenuar el riesgo mediante la concesión, al margen del mercado, de una renta mínima uniforme a todos aquellos que, por la razón que fuere, son incapaces de ganársela en el mercado, no deja justificación moral alguna al uso de la fuerza, por parte del gobierno o de otros grupos organizados, para determinar las rentas relativas de los distintos individuos. En realidad, es más bien un claro deber moral del gobierno no sólo evitar interferir en el juego, sino también impedir que lo haga cualquier otro grupo organizado.

En semejante orden, cuyos principios excluyen el uso de la fuerza para determinar la situación material, absoluta o relativa, de los distintos indivi-

duos, nada tiene que ver la justicia en la fijación de lo que una persona tiene que recibir como remuneración de los servicios de utilidad general que la misma aporta. La utilidad social relativa de toda persona, y de las distintas actividades que los individuos despliegan, no es tanto cuestión de justicia como resultado de acontecimientos que no es posible prever ni controlar. Lo que la gente —y me temo que también muchos economistas famosos— no entienden es que los precios que se forman en semejante proceso no sirven tanto de remuneración a las distintas personas por lo que han hecho, cuanto de señales que les indican lo que deberían hacer en interés propio y general.

Es simplemente estúpido representar las diferentes ganancias que las distintas personas obtendrán en el juego que han aprendido a practicar porque el mismo asegura la más completa utilización de los conocimientos dispersos en la sociedad y de sus capacidades, como si quienes participan en el juego fueran «tratados» por la sociedad de manera diversa. Aun cuando la posición inicial esté determinada por circunstancias accidentales de la historia precedente, en que el juego puede no haber sido siempre jugado honestamente, si el fin es ofrecer el máximo de oportunidades a los hombres tales como son, sin ninguna coacción arbitraria, sólo pueden alcanzarse los propios fines tratando a todos según las mismas reglas, sin tener en cuenta sus diferencias fácticas, dejando que el resultado lo decidan aquellas constantes correcciones del sistema económico determinadas por circunstancias que nadie puede prever.

La idea básica del liberalismo clásico, la única que hace posible un gobierno honesto e imparcial, es que el gobierno debe *considerar* a todos iguales, por más desiguales que de hecho sean, y que de cualquier manera que el gobierno limite (o apoye) la acción de alguien, igualmente debe, según las mismas normas abstractas, limitar (o apoyar) las acciones de todos los demás. Nadie tiene reivindicaciones especiales que hacer ante el gobierno por el hecho de ser rico o pobre, a parte la pretensión de ser protegido frente a toda forma de violencia por parte de cualquiera, y obtener cierta renta mínima en caso de que las cosas le vayan del todo mal. Incluso el simple tomar nota de la desigualdad de hecho entre los individuos, y convertirla en excusa para cualquier coacción discriminatoria, es una violación de los términos básicos sobre los que un hombre libre se somete al gobierno.

El juego favorece no sólo al ganador, puesto que la utilidad que obtiene por el hecho de haber servido mejor a los demás es siempre tan sólo una parte de lo que ha añadido al producto social; y sólo jugando según las reglas de este juego se puede asegurar ese alto nivel de utilización de los recursos que ningún otro método conocido es capaz de alcanzar.

El para-gobierno de los intereses organizados y la hipertrofia del gobierno

Muchos de los peores defectos de los gobiernos contemporáneos, ampliamente conocidos y deplorados, pero considerados consecuencias inevitables de la democracia, de hecho no son otra cosa que consecuencias del carácter ilimitado de la forma actual de democracia. Aún no se ha comprendido claramente que, en esta forma de gobierno, allí donde éste tiene el poder constitucional de hacer algo, puede verse obligado a hacerlo, incluso contra su mejor juicio, si quienes se benefician de esa iniciativa son «grupos oscilantes» de cuyo apoyo depende la mayoría del gobierno. La consecuencia es que el aparato de los intereses particulares organizados, designado únicamente para presionar sobre el gobierno, se está convirtiendo en la principal pesadilla que impele al gobierno a ser nocivo.

Difícilmente puede tomarse en serio la pretensión de que todas estas características del incipiente corporativismo que forman el para-gobierno son necesarias para advertir al gobierno de los probables efectos de sus decisiones. No trataré aquí de valorar qué proporción de miembros más capaces y mejor informados de la sociedad se hallan ya ocupados en estas actividades esencialmente antisociales; me ceñiré a subrayar que ambas partes de los que hoy se designa eufemísticamente *«partners sociales»* (*Sozialpartner*) se ven frecuentemente obligados a marginar a algunos de sus mejores miembros para que no ofrezcan lo que el público necesita, y ello para hacer inútiles los esfuerzos ajenos. Tengo muy poco que añadir a la magistral descripción del mecanismo de este proceso de gobierno mediante coaliciones de intereses organizados que el Profesor Mancur Olson Jr. ofrece en su libro *La lógica de la acción colectiva*,[13] y me limitaré a resumir algunos puntos.

Es evidente que toda presión sobre el gobierno a fin de que emplee sus poderes coactivos para beneficiar a grupos particulares es perniciosa para la generalidad de los individuos. Pero es erróneo pretender que, a este respecto, todos los grupos tengan la misma posición y que, en particular, la presión que ejercen las grandes sociedades o corporaciones sea comparable a la de las organizaciones laborales, a las que en muchos países se les autoriza por ley a usar la coacción para ganarse apoyos a su política. Otorgando a los sindicatos, por presuntas razones «sociales», privilegios únicos de los que apenas goza el gobierno, las organizaciones de los trabajadores han podido explotar a otros trabajadores privándoles totalmente de la oportunidad de un buen empleo. Aunque por razones de conveniencia, esta situación se ignore, los principales poderes de los sindicatos se basan hoy enteramente en la posibilidad que tie-

[13] Harvard University Press, 1965. Véase también mi introducción a la traducción alemana de esta obra, realizada por los miembros de mi seminario de Friburgo y publicada bajo el título *Die Logik des kollektiven Handelns* (Tubinga, 1968).

nen de emplearlos para impedir a otros trabajadores desarrollar el trabajo que desean.

Pero, al margen de que, con el ejercicio de este poder, determinados sindicatos pueden conseguir sólo una mejora relativa de los salarios de sus propios miembros, al precio de reducir la productividad general de la mano de obra y por tanto el nivel general de los salarios reales, y aparte de que ponen al gobierno, que controla la cantidad de dinero, en la necesidad de generar inflación, este sistema está destruyendo rápidamente el orden económico. Hoy los sindicatos pueden poner al gobierno en una situación en que la única opción es provocar la inflación o afrontar la acusación por un paro que en realidad es fruto de la política salarial de los sindicatos (especialmente de su política de mantener constante la relación entre los distintos salarios). Esta política no tardará en destruir el orden de mercado, probablemente a través del control de los precios que la creciente inflación exigirá del gobierno.

No puedo discutir aquí más a fondo de lo que lo hice a propósito del paragobierno la amenaza que representa el creciente crecimiento de la maquinaria gubernamental, es decir la burocracia. La democracia, al mismo tiempo que parece hacerse omnicomprensiva, a nivel de gobierno resulta totalmente imposible. Es una ilusión creer que el pueblo, o sus representantes elegidos, pueda gobernar en sus detalles una sociedad compleja. El gobierno que se basa en el apoyo general de la mayoría determinará, desde luego, las líneas generales, mientras no sea arrastrado simplemente por la fuerza de sus actos precedentes. El gobierno se está ya haciendo tan complejo que es inevitable que sus miembros, como jefes de los distintos ministerios, sean cada vez más simples marionetas de la burocracia, a la que siguen dando «directrices generales», pero de cuya actuación depende la ejecución de todos los detalles. Con razón los gobiernos socialistas quieren politizar esta burocracia, ya que las decisiones más importantes se producen en su seno, y no dentro de órganos democráticos. No se puede alcanzar un poder totalitario sin ese control de la burocracia.

Democracia ilimitada y centralización

En nada se manifiestan más claramente los efectos de la democracia ilimitada que en el aumento general del poder del gobierno central mediante la asunción de funciones que en otro tiempo desempeñaban las autoridades regionales y locales. Probablemente con la única excepción de Suiza, el gobierno central se ha convertido en todas partes no sólo en *el* gobierno *por excelencia*, sino que sigue concentrando cada vez más actividades bajo su competencia exclusiva. Que una nación sea gobernada principalmente desde su capital nacional y que este poder central no sólo proporcione una estructura legal común

(o por lo menos garantice la existencia de un derecho claramente determinado que regula las relaciones entre sus habitantes), sino que también cada vez más servicios prestados por el gobierno a la gente estén dirigidos por un único mando central, es una situación que actualmente se considera como inevitable y natural, aunque recientemente en muchas partes del mundo las tendencias al secesionismo muestran un creciente resentimiento contra semejante situación.

Recientemente, el desarrollo de los poderes del gobierno central ha sido alentado también por aquellos planificadores centrales que, cuando sus esquemas fracasan a nivel local o regional, suelen reclamar que para ser eficaces deben aplicarse a escala más amplia. El fracaso en controlar incluso los problemas de modesto alcance se transformó a menudo en excusa para intentar esquemas todavía más ambiciosos, menos adecuados a una dirección centralizada o a un control por parte de la autoridad central.

Pero la razón decisiva de la creciente preponderancia que el gobierno central ha adquirido en nuestro tiempo es que sólo a ese nivel, por lo menos en los estados unitarios, el órgano legislativo tenía ese poder ilimitado que ningún poder legislativo debería poseer, pero que le permite modelar sus propias «leyes» de tal suerte que la administración pueda adoptar las medidas discrecionales y discriminatorias que se precisan para alcanzar el deseado control del proceso económico. Si el gobierno central puede imponer muchas cosas que el gobierno local no puede, el modo más fácil para satisfacer las pretensiones de los grupos es presionar sobre las decisiones de la autoridad central. Privar al legislativo nacional (o estatal en las federaciones) del poder de servirse de la legislación para otorgar poderes discrecionales a la administración eliminaría la causa principal de la progresiva centralización de todo gobierno.

El traspaso de la política interior al gobierno local[14]

Si estos poderes arbitrarios no se hubieran transferido inadvertidamente a las «legislaturas», toda la estructura de los gobiernos se habría ciertamente desarrollado según líneas totalmente diferentes. Si toda administración estuviera

[14] Desde luego, muchos problemas que se siguen de tales situaciones fueron objeto de animada discusión por parte de los liberales ingleses del siglo XIX en relación con la lucha contra las leyes sobre establecimiento. Muchas observaciones atinadas sobre este tema pueden hallarse en Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England* (2.ª ed., Londres, 1912).

Uno de los problemas más complejos es tal vez el que se refiere a cómo el deseo de atraer o mantener gente como residente puede y debe combinarse con una libertad de elegir a quién aceptar y a quién rechazar como miembro de una determinada comunidad. La libertad de migración es uno de los principios generalmente aceptados y totalmente admirables. Ahora

controlada por leyes uniformes que no puede cambiar, y que nadie podría modificar para hacerles servir a sus fines específicos, cesaría el abuso de la legislación al servicio de intereses especiales. La mayor parte de los servicios que hoy presta el gobierno central podrían transferirse a las autoridades regionales o locales, que tendrían poder para recaudar impuestos en la medida que decidieran, pero que sólo podrían recaudar o prorratear según normas generales emanadas de una legislatura central.

Pienso que el resultado sería la transformación de los gobiernos locales e incluso regionales en sociedades casi comerciales que compiten para atraer a los ciudadanos. En efecto, estas sociedades acabarían por ofrecer una combinación de costes y ventajas tal que haría la vida dentro de ese territorio al menos tan atractiva como la que se podría tener en cualquier otro lugar al alcance de sus ciudadanos potenciales. Suponiendo que su poder de impedir la libre migración esté limitado por ley y que no puedan discriminar en la imposición fiscal, su interés consistiría en atraer a los que más podrían contribuir al producto común.

Devolver la dirección de las actividades de muchos servicios que actualmente presta el gobierno a unidades más pequeñas provocaría probablemente el renacimiento de aquel espíritu comunitario que tan sofocado ha sido por la centralización. El carácter inhumano, que muchos advierten en las sociedades modernas, no es tanto fruto del carácter impersonal del proceso económico en que el hombre moderno necesariamente se mueve, en gran medida por fines que desconoce, cuanto del hecho de que la centralización política le ha privado de la posibilidad de tener voz en capítulo en la configuración de su entorno. La Gran Sociedad puede ser sólo un ente abstracto —un orden económico del que se beneficia el individuo obteniendo los medios para sus fines y al que debe aportar su contribución anónima. Esto no satisface sus personales necesidades emotivas. Para un individuo común es mucho más importante participar en la dirección de sus asuntos locales, que ahora se

---

bien, ¿puede este principio dar en general a un extranjero el derecho a establecerse en una comunidad en la que no es aceptado? ¿Tiene derecho a que se le dé un trabajo o se le venda una vivienda, si ningún residente está dispuesto a dárselo? Tendría realmente derecho a aceptar un trabajo o a comprar una casa que le fueran ofrecidos. Pero ¿tienen los indígenas obligación de ofrecérselos? ¿O habría que considerarlo un delito si voluntariamente decidieran no hacerlo? Los suizos y los tiroleses tienen un modo particular de evitar que los extranjeros se establezcan entre ellos. ¿Es ciertamente antiliberal, o está moralmente justificado? Para comunidades asentadas desde hace tiempo, no tengo respuestas seguras a esta pregunta. Sin embargo, como sugiero en *The Constitution of Liberty*, pp. 349-353, creo posibles futuros desarrollos en el sentido de una posesión inmobiliaria que comporte una división de los derechos de propiedad entre una propiedad inmobiliaria absoluta por parte de una sociedad, y la cesión en alquiler por un largo periodo de las parcelas que asegure a los distintos arrendatarios una protección contra los vecinos indeseables. Esta sociedad, claro está, debería ser libre de decidir si quiere alquilar las parcelas.

quitan por lo general de las manos de personas a las que conoce y de las que puede aprender a fiarse, para trasladarlos a una burocracia lejana que para él es un mecanismo inhumano. Y mientras en la esfera que el individuo conoce sólo puede ser beneficioso suscitar su interés, e inducirle a aportar su contribución de conocimientos y opiniones, el hecho de tener que expresar opiniones sobre temas que no le conciernen de manera evidente sólo puede producir en él un general desprecio hacia la política .[15]

La abolición del monopolio del gobierno en sus servicios

Naturalmente, no hay ninguna necesidad de que el gobierno central decida quién tiene derecho a prestar los distintos servicios, y es altamente indeseable que tenga poderes perentorios para hacerlo. En efecto, aunque hoy pueda ser cierto en algunos casos que sólo los organismos gubernativos con poderes vinculantes para imponer tributos pueden prestar ciertos servicios, no existe justificación alguna para que un organismo gubernativo tenga el derecho exclusivo de prestar ciertos servicios. Aunque pueda suceder que el proveedor habitual de determinados servicios se halle en una posición tan superior a la de cualquier otro competidor potencial que consiga un monopolio *de facto*, no existe ningún interés social en concederle un monopolio legal, sea cual fuere la actividad de que se trate. Esto significa desde luego que cualquier ente gubernamental al que se le permite emplear su poder fiscal para financiar tales servicios, debería estar obligado a devolver las sumas recaudadas para estos fines a todos cuantos prefieren obtener de otro modo esos servicios. Esto se aplica sin excepción a todos aquellos servicios de los que actualmente el gobierno tiene, o aspira a tener, un monopolio legal, es decir instrucción, transportes, comunicaciones, incluido correos, telégrafo, teléfono, radiodifusión, todas las llamadas «empresas de servicio público», los distintos «seguros sociales», y sobre todo la emisión de moneda, con la única excepción de aquellos servicios que son necesarios para mantener el orden jurídico (incluido el mantenimiento de una fuerza armada necesaria para defenderse de enemigos externos). Algunos de estos servicios pueden por ahora ser proporcionados de manera más eficiente por un monopolio de hecho, pero no se puede ni asegurar una mejora ni protegernos contra la extorsión, a no ser que exista la posibilidad de que algún otro ofrezca servicios mejores.

Como en muchos de los temas tratados en este capítulo final, no puedo entrar en un tratamiento más detallado de las actividades de servicio que hoy

[15] Véase el pasaje antes citado, nota 16, capítulo XII, de J. A. Schumpeter.

presta el gobierno; pero en algunos de estos casos es de capital importancia el problema de si el gobierno tiene o no derecho exclusivo sobre las mismas, lo cual no es simplemente cuestión de eficiencia, sino un problema que afecta directamente al mantenimiento de una sociedad libre. En estos casos la objeción contra cualquier poder monopólico del gobierno debe prevalecer, aun cuando tal monopolio prometiera servicios cualitativamente superiores. Se podría, por ejemplo, descubrir que un monopolio gubernativo sobre la radiodifusión resulta ser una amenaza a la libertad política tanto como lo sería la abolición de la libertad de prensa. El sistema postal es otro caso en el que el actual monopolio del gobierno es únicamente fruto de su intento de controlar la actividad privada, y ha producido en muchos países un servicio cada vez más ineficiente.

Pero sobre todo quiero subrayar que a lo largo de la elaboración de este libro, debido a la confluencia en él de consideraciones políticas y económicas, he llegado a la firme convicción de que un sistema económico libre no podrá funcionar con eficacia, ni podrán eliminarse sus defectos peores o poner coto al continuo crecimiento del gobierno, si no se le priva del monopolio sobre la emisión de moneda. He considerado necesario desarrollar este tema en un libro aparte,[16] y temo que todos los baluartes contra la opresión y los demás abusos del poder del gobierno que se quisieran obtener siguiendo las directrices sugeridas en estas páginas serían poco útiles si al mismo tiempo no se privara al estado del control sobre la moneda. Estoy convencido de que hoy no es posible ninguna regla rígida capaz de garantizar una oferta monetaria por parte del estado que al mismo tiempo satisfaga la legítima exigencia y la necesidad de que su valor se mantenga estable. Creo que estos dos objetivos sólo pueden alcanzarse sustituyendo las actuales monedas estatales por otras monedas ofrecidas en competencia por empresas privadas, de manera que el público pueda ser libre de elegir las que mejor sirven a sus transacciones.

Esta meta me parece tan importante que creo sería esencial a la constitución de un pueblo libre sancionar semejante principio con alguna cláusula especial como: «El Parlamento no permitirá que ninguna ley viole el derecho de todos a tener, comprar, vender o prestar, estipular y hacer respetar los contratos, calcular y tener sus propios balances, en el tipo de moneda que prefiera.» Aunque esto está de hecho implícito en nuestro principio fundamental de que el gobierno sólo puede hacer respetar y prohibir todo tipo de acción sobre la base de reglas generales y abstractas aplicadas igualmente a todos, incluido el propio gobierno, esta particular aplicación del principio a la

---

[16] *Denationalization of Money – the Argument Refined* (2.ª edición ampliada, Institute of Economic Affairs, Londres, 1978) [publicado en español por Unión Editorial, en 1983, con el título *La desnacionalización del dinero*, recogido ahora en el vol. 2 de *Ensayos de teoría monetaria*, volumen VI de *Obras Completas de F.A. Hayek* (Madrid, 2001)]

moneda es demasiado poco familiar para que podamos esperar que los tribunales comprendan que esta antigua prerrogativa del gobierno no debe ya ser reconocida, a menos que esté explícitamente establecido en la constitución.

La desmitización de la política

Aunque me habría gustado al finalizar esta obra ofrecer algunas indicaciones sobre las implicaciones de los principios desarrollados en los asuntos internacionales, me hallo en la imposibilidad de hacerlo sin alargar indebidamente la exposición. Ello exigiría ulteriores indagaciones que no me es posible emprender por ahora. Creo que el lector no tendrá dificultad en ver cómo el desmantelamiento del estado monolítico, y el principio de que todo poder supremo debe limitarse a tareas esencialmente negativas —a poder de decir no— mientras que todo poder positivo debe estar confinado a organismos que deben actuar sometiéndose a unas reglas que no pueden modificar, pueden tener aplicaciones de gran alcance a la organización internacional. Como ya indiqué, creo que los intentos que se han realizado en este siglo para crear un gobierno internacional capaz de asegurar la paz generalmente han planteado el tema de manera errónea, creando numerosos organismos especializados con capacidad regulatoria en lugar de intentar establecer un auténtico derecho internacional que limite el poder que tienen los gobiernos nacionales de perjudicarse entre sí. Si los principales valores comunes son negativos, no sólo las normas comunes más importantes sino también la autoridad suprema deberían limitarse esencialmente a establecer prohibiciones.

Difícilmente puede dudarse de que la política en gran parte se ha vuelto demasiado importante, demasiado costosa y dañina, que absorbe demasiadas energías mentales y recursos materiales, y que al mismo tiempo va perdiendo cada vez más el respeto y el apoyo del público, el cual ha llegado a considerarla cada vez más como un mal necesario pero incurable, y que no hay más remedio que soportar. No obstante, la actual amplitud, lejanía y difusión de todo el aparato de la política no han sido elegidas por los hombres, sino que son fruto de un mecanismo de autoalimentación puesto en marcha sin prever sus efectos. El gobierno no es hoy ciertamente un ser humano del que podamos fiarnos, como podría aún sugerir a los ingenuos el ideal del buen gobernante. Tampoco es el resultado de la sabiduría de representantes en los que se confía, cuya mayoría concuerda sobre lo que es mejor. Es un mecanismo dirigido por «necesidades» políticas, al que sólo remotamente afectan las opiniones de la mayoría.

Mientras la legislación propiamente dicha es cuestión de principios a largo plazo y no de intereses particulares, todas las medidas particulares que el gobierno puede adoptar son cuestiones de la política del día a día. Es ilusorio

creer que tales medidas específicas responden normalmente a necesidades objetivas sobre las que todo individuo razonable tenga que estar de acuerdo. Siempre deben equilibrarse los costes y los objetivos, y no existe ninguna prueba objetiva de la importancia relativa de lo que puede conseguirse y de lo que debe sacrificarse. Tal es la gran diferencia entre leyes generales, que tienden a mejorar las posibilidades de todos, asegurando un orden en el que se den buenas perspectivas de encontrar un socio para una transacción favorable a ambas partes, y medidas coactivas que tienden a favorecer a personas o grupos particulares. Mientras sea legítimo que un gobierno emplee la fuerza para realizar una redistribución de los beneficios materiales —lo cual es la almendra del socialismo— no será posible frenar y limitar los instintos rapaces de todos los grupos que siempre quieren más. Cuando la política se convierte en una lucha por repartirse el producto global, no es posible un gobierno honesto. De ahí la necesidad de que cualquier uso de la coacción para asegurar una cierta renta a grupos determinados (a parte el nivel mínimo para todos aquellos individuos que no pueden ganar lo suficiente en el mercado) sea proscrito como inmoral y estrictamente antisocial.

Hoy los llamados legisladores son los únicos que poseen un poder no controlado por ninguna ley vinculante, y al mismo tiempo son impulsados por las necesidades políticas de una máquina que se autoalimenta. Pero esta forma de democracia dominante es en último análisis autodestructiva, porque impone a los gobiernos tareas sobre las que no existe ni puede existir una opinión en la que concuerde la mayoría. De ahí que sea necesario limitar estos poderes para proteger la democracia contra sí misma.

Una constitución como la que aquí se propone es claro que haría imposibles todas las medidas socialistas de redistribución de la renta. Esto no está menos justificado que cualquier otra limitación constitucional de los poderes orientada a hacer imposible la destrucción de la democracia y la implantación de poderes totalitarios. Al menos mientras no se reconozca que las ideas tradicionales del socialismo son pura ilusión (lo que, pienso, no tardará en suceder) será necesario precaverse de todo recurrente contagio de tales ilusiones que sin cesar tiende a deslizarnos inadvertidamente hacia el socialismo.

Para ello no bastará contener a quienes tratan de destruir la democracia para alcanzar el socialismo, o también a quienes están totalmente comprometidos con un programa socialista. El principal apoyo a esta tendencia viene hoy de quienes afirman que no quieren ni el capitalismo ni el socialismo, sino una «tercera vía» entre ambos, o un «tercer mundo». Seguirlos significa emprender un camino que seguramente conduce al socialismo, porque una vez que se les permite a los políticos interferir en el orden espontáneo del mercado en beneficio de grupos particulares, no podrán negar tales concesiones a ningún grupo de cuyo apoyo dependen. De este modo inician ese proceso acumulativo que, por necesidad intrínseca, lleva, si no a lo que los socialistas

imaginan, por lo menos a un creciente dominio de la política sobre el sistema económico.

No existe ningún tercer principio para la organización del proceso económico que pueda elegirse racionalmente para alcanzar cualquier fin deseable, y que sea distinto de un mercado que funciona en el que nadie puede determinar el nivel de bienestar de los demás grupos o individuos particulares, o de una dirección central en la que un grupo organizado de poder determina las distintas rentas. Ambos principios son inconciliables, dado que su combinación impide alcanzar los fines de uno y otro. Mientras no se puede alcanzar cuanto imaginan los socialistas, conceder a los políticos el poder de otorgar beneficios especiales a aquellos cuyo apoyo necesitan destruye ese orden espontáneo del mercado que sirve al bien común, y le sustituye por un orden impuesto por la fuerza determinado por una voluntad humana arbitraria. Nos hallamos ante una elección inevitable entre dos principios inconciliables, y comoquiera que siempre estaremos lejos de realizar completamente uno de ellos, no puede haber ningún compromiso estable entre los mismos. Sea cual fuere el principio sobre el que basemos nuestros actos, el mismo nos conducirá a algo ciertamente imperfecto, pero cada vez más parecido a uno de los dos extremos.

Una vez reconocido claramente que el socialismo, como el fascismo o el comunismo, lleva inevitablemente a un estado totalitario y a la destrucción del orden democrático, es sin duda legítimo tomar medidas para no deslizarnos inadvertidamente hacia un sistema socialista, a través de medidas constitucionales que priven al gobierno de los poderes de coacción discriminatorios incluso para aquellos fines que por el momento pudieran generalmente parecer buenos.

Aun cuando esto pueda a veces parecer falso, el mundo social en realidad está gobernado a largo plazo por ciertos principios morales en los que cree una gran parte de la gente. El único principio moral que siempre hizo posible el desarrollo de una sociedad avanzada fue el principio de la libertad individual, es decir el principio de que el individuo se guía en sus decisiones por normas de recta conducta y no por órdenes específicas. En una sociedad de hombres libres no puede existir ningún principio de comportamiento colectivo que vincule al individuo. Todo lo que se ha alcanzado, lo debemos al hecho de haber dado a los individuos la posibilidad de crear para sí mismos una esfera protegida (su «propiedad») dentro de la cual pueden emplear sus capacidades para alcanzar sus fines. El socialismo carece de todo principio de comportamiento individual, y sin embargo sueña en un estado de cosas que ninguna acción moral de hombres libres es capaz de producir.

La última batalla contra el poder arbitrario todavía no se ha librado —la lucha contra el socialismo y a favor de la abolición de todo poder coactivo para dirigir los esfuerzos individuales y distribuir deliberadamente sus re-

sultados. Espero que algún día se comprenda este carácter totalitario y esencialmente arbitrario de cualquier forma de socialismo, como ya lo ha sido el del comunismo y del fascismo, y que por lo tanto se apruebe generalmente la construcción de barreras constitucionales contra cualquier intento de conseguir tales poderes totalitarios, bajo cualquier pretexto.

Lo que he tratado de bosquejar en esta obra (incluido el estudio del papel de la moneda en una sociedad libre) pretende ser la guía para salir del proceso de degeneración de la actual forma de gobierno y construir un esquema intelectual de emergencia al que se pueda recurrir cuando ya no exista otra opción, a no ser la sustitución de la estructura vacilante por alguna construcción mejor, en lugar de entregarse por desesperación a cualquier especie de régimen dictatorial. El gobierno es por necesidad producto de un diseño intelectual. Si conseguimos darle una forma que ofrezca un marco de referencia que fomente el libre desarrollo de la sociedad, sin otorgar a nadie un poder de control sobre este desarrollo, entonces podremos tener la esperanza de ver proseguir el desarrollo de la civilización.

Deberemos haber aprendido lo suficiente para evitar que se destruya nuestra civilización haciendo desaparecer el proceso espontáneo de interacción entre los individuos para someterlo a la dirección de una autoridad cualquiera. Para evitarlo debemos liberarnos de la ilusión de que se puede «crear deliberadamente un futuro para la humanidad», como ha escrito recientemente con su característica *hybris* un sociólogo socialista.[17] Tal es la conclusión final de cuantos años de trabajo he dedicado al estudio de estos problemas, a partir del momento en que me percaté de la existencia de ese proceso de Abuso y Declive de la Razón que se ha venido produciendo durante este periodo.[18]

---

[17] Torgny F. Segerstedt, «Wandel der Gesellschaft», *Bild der Wissenschaft* VI/5, mayo de 1969.

[18] Tal era el título que quería dar a un trabajo proyectado ya en 1939, en el que a una parte dedicada a «La *hybris* de la razón» debía seguir una segunda parte sobre «La *némesis* de la sociedad planificada». Sólo una parte de este proyecto se llevó a cabo, y las partes escritas se publicaron primero en *Economica*, 1941-45, y más tarde fueron recogidas en un volumen titulado *The Counter-Revolution of Science* (Chicago, 1952) [ed. esp.: *La contrarrevolución de la ciencia* (Unión Editorial, 2003)], a cuya traducción alemana di el título de *Missbrauch und Verfall der Vernunft* (Francfort, 1959), cuando ya resultaba claro que jamás lo habría de completar según el plan originario. *The Road to Serfdom [Camino de servidumbre]* (Londres y Chicago, 1944) fue un esbozo de lo que pensaba escribir en la segunda parte. En todo caso, me han sido precisos casi cuarenta años para desarrollar la idea originaria.

EPÍLOGO

LAS TRES FUENTES DE LOS VALORES HUMANOS*

Prophete rechts, Prophete links,
Das Weltkind in der Mitten

J. W. GOETHE**

Los errores de la sociobiología

El desafío que me ha llevado a reordenar mis pensamientos sobre este tema fue una afirmación insólitamente explícita de lo que ahora reconozco como un error implícito en gran parte de la polémica contemporánea. La encontré en un nuevo e interesante trabajo en el campo de la que se considera la nueva ciencia americana de la sociobiología, *The Biological Origin of Human Values*, de G. E. Pugh,[1] libro que recibió muchos elogios del jefe reconocido de esta escuela, el Profesor Edward D. Wilson, de la Universidad de Harvard.[2] Lo sorprendente es que toda su argumentación se basa en el supuesto explícito de que existen sólo dos tipos de valores humanos que Pugh designa como «primarios» y «secundarios», indicando con el primer término aquellos valores que están genéticamente determinados y que por tanto son innatos, mientras que con el segundo designa los que son «producto del pensamiento racional».[3]

La biología social, obviamente, puede hoy considerarse como un desarrollo bastante largo. Los miembros más veteranos de la London School of Eco-

* Aunque originariamente concebidas como un *postscriptum* a este volumen, consideré más fácil escribir las siguiente páginas para una conferencia que pronuncié como *Hobhouse Lecture* en la London School of Economics el 17 de mayo de 1978. Para no demorar ulteriormente la publicación del tercer volumen de esta obra, decidí incluirla aquí en la forma original de conferencia. Ésta fue también publicada por la London School of Economics en 1978.

** J. W. Goethe, *Dichtung und Wahrheit*, libro XIV. La fecha de este pasaje es 1774.

[1] Nueva York, 1977, y Londres, 1978.

[2] Véase su monumental obra *Sociobiology, A New Synthesis* (Cambridge, Mass., 1975, y Londres, 1976). Para una exposición a nivel más popular, véase David P. Barash, *Sociobiology and Behavior* (Nueva York, 1977).

[3] G. E. Pugh, *op. cit.*, pp. 33 y 341. Véase también, en la primera página, la siguiente afirmación: «Valores primarios determinan qué tipos de criterios secundarios estará el individuo motivado a adoptar.»

nomics recordarán sin duda que hace más de cuarenta años se creó en ella una cátedra de sociobiología. Desde entonces ha tenido lugar un gran desarrollo del fascinante estudio de la etología fundada por Sir Julian Huxley,[4] Konrad Lorenz,[5] y Niko Timbergen,[6] hoy en rápido desarrollo por obra de muchos seguidores de talento,[7] y de numerosos estudiosos americanos. Debo admitir que incluso respecto a la obra de mi amigo vienés Lorenz, que he seguido de cerca durante cincuenta años, me he sentido a veces incómodo ante la aplicación un tanto apresurada de las conclusiones derivadas de la observación de animales a la explicación del comportamiento humano. Sin embargo, ninguno de ellos me ha hecho el favor de fijar como tema básico, para luego desarrollarlo de manera coherente, lo que en otros parecían formulaciones ocasionales y apresuradas, es decir que estos dos tipos de valores son los únicos valores humanos.

Lo que más sorprende a propósito de esta opinión tan frecuente entre los biólogos,[8] es que parecía lógico que éstos fueran más bien simpatizantes de ese proceso de evolución selectiva, análogo, aunque en muchos aspectos distinto, al que se debe la formación de estructuras culturales complejas. En realidad, la idea de evolución cultural es sin duda anterior al concepto de evolución biológica. Incluso es probable que su aplicación a la biología por parte de Charles Darwin derivara, a través de su abuelo Erasmus, del concepto de evolución cultural de Bernard Mandeville y David Hume, si no más directamente de las escuelas históricas contemporáneas de derecho y lingüística.[9] Es cierto que, después de Darwin, aquellos «darwinistas sociales» que precisaron de Darwin para aprender la que era una tradición más antigua en sus propias materias, dieron al traste con todo al centrarse sobre la selección de los individuos congénitamente más aptos, selección cuya lentitud la hace comparativamente poco importante para la evolución cultural, y al mismo tiem-

---

[4] La obra pionera de Huxley, *The Courtship of the Great Crested Grebe,* publicada en 1914, fue reeditada en Londres en 1968 con una introducción de Desmond Morris.

[5] La obra más conocida de K. Z. Lorenz es *King Solomon's Ring* (Londres, 1952).

[6] N. Tinbergen, *The Study of Instinct* (Oxford, 1951).

[7] Véase especialmente I. Eibl-Eibesfeld, *Ethology* (2.ª ed., Nueva York, 1975), así como Wolfgang Wickler y Uta Seibt, *Das Prinzip Eigennutz* (Hamburgo, 1977), autores cuyos escritos no conocía yo todavía cuando terminé la presente obra. También conviene citar los originales y no suficientemente valorados trabajos de Robert Ardrey, en especial los más recientes como *The Territorial Imperative* (Londres y Nueva York, 1966), y *The Social Contract* (Londres y Nueva York, 1970).

[8] Véase también, por ejemplo, Desmond Morris, *The Naked Appe* (Londres, 1967), Introducción: «Los ancestrales impulsos [del hombre] le acompañaron durante millones de años, los nuevos únicamente durante unos pocos miles.» El fenómeno de transmisión de normas aprendidas se remonta probablemente a unos cuantos ¡centenares de miles de años!

[9] Véase mi ensayo «Dr. Bernard Mandeville», *Proceedings of the British Academy,* LII, 1967, cuyo texto fue también incluido en *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (Londres y Chicago, 1978).

po descuidando la evolución selectiva de normas y usos, que es la realmente decisiva. Ciertamente no había justificación para que algunos biólogos descuidaran la evolución como proceso únicamente genético,[10] y olvidaran completamente el proceso análogo, aunque mucho más rápido, de la evolución cultural, que actualmente domina la escena humana y presenta a nuestra inteligencia unos problemas que aún no hemos aprendido a dominar.

Lo que, sin embargo, no había previsto era que un examen más atento de este error, común entre algunos especialistas, habría conducido precisamente al núcleo de algunas de las más palpitantes cuestiones políticas y morales de nuestro tiempo. Lo que a primera vista puede parecer un problema relativo sólo a los especialistas resulta en cambio ser el paradigma de algunas de las más graves concepciones erróneas dominantes. Aun cuando espero que lo que voy a exponer sea de algún modo familiar a los antropólogos culturales —y el concepto de evolución cultural ha sido naturalmente subrayado no sólo por L. T. Hobhouse y sus seguidores,[11] y más recientemente en particular por Sir Julian Huxley,[12] Sir Alexander Carr-Saunders[13] y C. H. Waddington[14] en Gran Bretaña, y más aún por G. G. Simpson, Theodosius Dobzhansky[15] y Donald T. Campbell[16] en Estados Unidos—, creo que la atención de filósofos morales, politólogos y economistas necesita aún orientarse hacia la comprensión de su importancia. Lo que todavía precisa ser ampliamente reconocido es que el actual orden social es en gran parte resultado no ya de un plan deliberado, sino del predominio de las instituciones más eficaces en un proceso competitivo

La cultura no es ni natural ni artificial, ni algo genéticamente transmitido o racionalmente diseñado. Es una tradición de normas de comportamiento aprendidas, que jamás fueron «inventadas» y cuya función generalmente no com-

[10] Como ya tuve ocasión de señalar, con referencia a C. D. Darlington, *The Evolution of Man and Society* (Londres, 1969), en *Encounter*, febrero 1971, trabajo que fue incluido también en *New Studies*, etc., según se indica en la nota 9.

[11] L. T. Hobhouse, *Morals in Evolution* (Londres, 1906) y M. Ginsberg, *On the Diversity of Morals* (Londres, 1956).

[12] J. S. Huxley, *Evolutionary Ethics* (Londres, 1943).

[13] A. M. Carr-Saunders, *The Population Problem, A Study in Human Evolution* (Oxford, 1922).

[14] C. H. Waddington, *The Ethical Animal* (Londres, 1960).

[15] G. G. Simpson, *The Meaning of Evolution* (Yale University Press, 1949); T. H. Dobzhansky, *Mankind Evolving: The Evolution of the Human Species* (Yale University Press, 1962) y «Ethics and values in biological and cultural evolution», *Zygon*, 8, 1973. Véase también Stephen C. Pepper, *The Sources of Value* (University of California Press, 1953), pp. 640-56.

[16] D. T. Campbell, «Variation and selective retention in socio-cultural evolution», en H. R. Barringer, G. I. Blankstein y R. W. Mack (eds.), *Social Change in Developing Areas: A Reinterpretation of Evolutionary Theory* (Cambridge, Mass., 1965); «Social attitudes and other acquired behavior dispositions», en S. Koch (ed.), *Psychology: A Study of Science*, vol. 6, *Investigations of Man as Socius* (Nueva York, 1963).

prenden los individuos. Tan justificado está hablar de sabiduría de la cultura como de sabiduría de la naturaleza, salvo que, acaso, debido a los poderes del gobierno, los errores de la primera pueden corregirse menos fácilmente.

Es aquí donde el planteamiento constructivista cartesiano[17] ha hecho que durante mucho tiempo se aceptara como «buenas» sólo aquellas normas que eran innatas, o bien elegidas deliberadamente, y ha hecho que se consideraran como meros productos de la casualidad o del capricho todas las formaciones que simplemente se habían formado de manera espontánea. Ciertamente, la expresión «meramente culturales» tiene ahora para muchos la connotación de modificable a discreción, arbitrario, superficial, algo de lo que se puede prescindir. Sin embargo, la civilización ha sido de hecho posible esencialmente sometiendo los instintos animales innatos a aquellos usos no racionales que hicieron posible la formación de grupos ordenados de dimensiones cada vez mayores.

El proceso de evolución cultural

Tal vez hoy se empiece a comprender cada vez mejor que la evolución cultural no es el resultado de unas instituciones conscientemente construidas por la razón humana, sino fruto de un proceso en el que la cultura y la razón se han venido desarrollando al mismo tiempo. *Probablemente no esté más justificado sostener que el hombre pensante ha creado la cultura que la cultura ha creado su razón.*[18] Como repetidamente he tenido ocasión de subrayar, la opinión opuesta, que considero errónea, se ha enraizado profundamente en nuestro modo de pensar a través de la falsa dicotomía entre lo que es «natural» y lo que es «artificial», heredada de los antiguos griegos.[19] Las estructuras formadas por

---

[17] Mi vieja convicción de que la influencia cartesiana fue el mayor obstáculo a una mejor comprensión de los procesos de autoordenación de las estructuras complejas y duraderas, ha sido inesperadamente confirmada por la declaración de un biólogo francés, quien sostiene que fue el racionalismo cartesiano el que opuso una «persistente oposición» a la teoría darwiniana de la evolución en Francia. Véase Ernest Boesiger, «Evolutionary theory after Lamarck», en F. J. Ayala y Dobzhansky (eds.), *Studies in the Philosophy of Biology* (Londres, 1974), p. 21.

[18] La tesis de que fue la cultura la que creó al hombre fue formulada por primera vez por L. A. White en su *The Science of Culture* (Nueva York, 1949), así como en *The Evolution of Culture* (Nueva York, 1959). Tal planteamiento quedó, sin embargo, negativamente condicionado por la fe que dicho autor tenía en las «leyes de la evolución». Creer en la evolución selectiva no tiene nada que ver con creer en las leyes de la evolución. Postula aquélla simplemente la existencia de un mecanismo cuyos resultados dependen por completo de la incidencia de circunstancias marginales desconocidas. Las leyes facilitan la predicción, pero el resultado de los procesos de selección depende siempre de circunstancias imprevisibles.

[19] Véase mi conferencia «Dr. Bernard Mandeville», citada en la anterior nota 9, pp. 253-4 de la reimpresión, así como en esta obra, *supra*, p. 39.

las prácticas humanas tradicionales no son ni naturales, en el sentido de estar genéticamente determinadas, ni artificiales en el sentido de obedecer a un plan racional, sino que son fruto de un proceso de criba y aventado,[20] seleccionadas a través de las diferentes ventajas que obtienen los distintos grupos al adoptar diversas prácticas por razones desconocidas y acaso puramente accidentales. Hoy sabemos no sólo que entre animales tales como las aves y determinadas clases de monos las costumbres aprendidas se transmiten por imitación, y que entre diversos grupos de los mismos[21] pueden incluso desarrollarse «culturas» distintas, sino también que tales características culturales adquiridas pueden afectar a la evolución psicológica, como resulta evidente en el caso del lenguaje: su aparición a nivel rudimentario aportó una gran ventaja a la capacidad física de una clara articulación, lo cual favoreció la selección genética de un aparato fónico adecuado.[22]

Casi todos los escritos sobre este tema subrayan que la llamada evolución cultural tuvo lugar durante el uno por ciento del tiempo en que vivió el *Homo sapiens*. Esto es cierto en lo que respecta a la evolución cultural en el sentido más estricto, esto es el desarrollo rápido y acelerado de la civilización. Puesto que ésta difiere de la evolución genética en cuanto se basa en la transmisión de propiedades adquiridas, es muy rápida, y, cuando domina, se adelanta a la evolución genética. Pero esto no justifica la errónea idea de que fue la mente desarrollada la que dirigió a su vez la evolución cultural. Esto no sucedió sólo tras la llegada del *Homo sapiens*, sino también durante la mucho más larga existencia anterior del género *Homo* y de sus antepasados homínidos. En resumen: *la mente y la cultura se desarrollaron simultáneamente y no de forma sucesiva*. Una vez reconocido este hecho, debemos reconocer que se conoce tan poco sobre cómo concretamente se produjo este desarrollo, del que solamente se dispone de unos cuantos fósiles reconocibles, que nos vemos reducidos a tener que reconstruirlo como una especie de historia conjetural en el sentido de los filósofos morales escoceses del siglo XVIII. Los hechos sobre los cuales no conocemos prácticamente nada son la evolución de aquellas normas de comportamiento que gobernaron la estructura y el funcionamiento de los

---

[20] Véase Richard Thurnwald (conocido antropólogo, alumno del economista Cari Menger), «Zur Kritik der Gesellschaftsbiologie», *Archiv für Sozialwissenschaften*, 52, 1924, y «Die Gestaltung der Wirtschaftsentwicklung aus ihren Anfängen heraus», en *Die Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber* (Tubinga, 1923), que alude a *Siebung* en contraste con la selección biológica, aunque únicamente lo aplica a la selección de los individuos y no de las instituciones.

[21] Véase la referencia en la nota 7 del Capítulo IV, *supra*.

[22] Me resulta difícil aceptar que, como suele afirmarse, Sir Alister Hardy, en su ilustrativo libro *The Living Stream* (Londres, 1966), fuera el primero que demostró este efecto de retroacción que la evolución cultural tiene sobre la biológica; pero si así fuera, ello representaría un concepto innovador de capital importancia.

diversos pequeños grupos de hombres en los que se fue desarrollando la raza humana. Sobre este punto poco puede ayudarnos el estudio de los pueblos primitivos aún existentes. Aunque el estudio de la historia conjetural se vea hoy con cierto recelo, para los casos en que no se puede decir con precisión cómo sucedieron las cosas puede ser importante comprender cómo pudieron llegar a producirse. La evolución de la sociedad y del lenguaje, así como la de la mente humana, ofrecen a este respecto la misma dificultad: la parte más importante de la evolución cultural, es decir la domesticación de lo salvaje, se culminó mucho antes del comienzo de la historia escrita. Es esta evolución cultural, que sólo el hombre experimentó, la que ahora le distingue de los otros animales. Como dice Sir Ernest Gombrich, «la historia de la civilización y la cultura ha sido la historia del ascenso del hombre desde un estado casi animal a una sociedad culta, al refinamiento de las artes, a la adopción de valores civilizados y al libre ejercicio de la razón».[23]

Para comprender este desarrollo debemos descartar completamente la concepción según la cual el hombre pudo desarrollar una cultura porque estaba dotado de razón. Lo que, al parecer, le distinguía era la capacidad de imitar y transmitir lo que había aprendido. El hombre comenzó probablemente con una capacidad superior de aprender lo que tenía que hacer —todavía más, qué no tenía que hacer— en diversas circunstancias. Mucho, si no la mayor parte, lo había captado aprendiendo el significado de las palabras.[24] Las reglas de su conducta que le hacían capaz de adaptarse a su propio medio en lo que hacía eran ciertamente más importantes para él que el «conocimiento» acerca de cómo se comportaban las demás cosas. En otras palabras, el hombre ciertamente aprendió más a menudo a hacer lo más conveniente sin comprender por qué lo era, y todavía hoy se apoya más en sus costumbres que en su capacidad de comprensión. Ciertos objetos le fueron definidos principalmente por el modo adecuado en que se comportaba respecto a ellos. Fue un repertorio de reglas aprendidas lo que mostró al hombre cuál era la forma adecuada o equivocada de obrar en diversas circunstancias, y lo que le dio una creciente

---

[23] E. H. Gombrich, *In Search of Cultural History* (Oxford, 1969), p. 4, y véase Clifford Geertz, *The Interpretation of Cultures* (Nueva York, 1973), p. 44: «El hombre es precisamente el animal que más desesperadamente depende de muchos mecanismos de control extragenéticos y externos al organismo, como los programas culturales, para organizar el comportamiento»; e *ibidem*, p. 49: «No existe la naturaleza humana como ente independiente de la cultura... nuestro sistema nervioso central fue formándose en gran medida en íntima interrelación con la cultura... Somos, en suma, animales incompletos o inacabados que, gracias a la cultura, alcanzamos nuestra plenitud.»

[24] Véase B. J. Whorp, *Language, Truth, and Reality, Selected Writings*, ed. de J. B. Carroll (Cambridge, Mass., 1956), y E. Sapir, *Language: an Introduction to the Study of Speech* (Nueva York, 1921); véase también *Selected Writings in Language, Culture and Personality*, ed. de Mandelbaum (Berkeley y Los Angeles, 1949), así como F. B. Lenneberg, *Biological Foundations of Language* (Nueva York, 1967).

capacidad de adaptarse a condiciones cambiantes, y en particular a cooperar con los demás miembros del grupo. De este modo, una tradición de reglas de comportamiento comenzó a gobernar la vida humana, reglas que existían con independencia de los individuos que las habían aprendido.[25] Lo que designamos con el nombre de razón[26] apareció cuando estas reglas aprendidas, que comportaban la clasificación de diversos tipos de objetos, comenzaron a incluir una especie de modelo del ambiente que permitía al hombre predecir y anticipar en la acción sucesos externos. *Probablemente había entonces mucha más «inteligencia» incorporada en el sistema de normas de comportamiento que la que había en las ideas del hombre sobre cuanto le rodeaba.*

Es, pues, engañoso representar el cerebro o la mente humana individual como la piedra angular de la jerarquía de las estructuras complejas producidas por la evolución, que constituye lo que llamamos cultura. La mente se halla inserta en una estructura tradicional e impersonal de normas aprendidas, y su capacidad para ordenar la experiencia es la repetición adquirida de un modelo cultural que toda mente individual se encuentra como algo dado. *El cerebro es un órgano que permite absorber, pero no proyectar, la cultura.* Este «Mun-

---

[25] La prioridad genética de las reglas de conducta no significa, como parecen creer los behavioristas, que *nosotros* podamos aún reducir el esquema del mundo que guía nuestro comportamiento a reglas de conducta. Si las guías para la conducta son jerarquías clasificatorias de conjuntos de estímulos que afectan a nuestros procesos mentales globales de suerte que realizan un específico modelo de comportamiento, deberíamos aún explicar la mayor parte de lo que llamamos procesos mentales antes de poder prever las reacciones comportamentales.

[26] Mis colegas dedicados al estudio de las ciencias sociales suelen encontrar mi ensayo *The Sensory Order. An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology* (Londres y Chicago, 1952) [trad. esp.: *El orden sensorial. Los fundamentos de la psicología teórica* (Madrid: Unión Editorial, 2005)] poco interesante e incluso indigesto. Dicho ensayo, sin embargo, me ha permitido aclarar mis ideas sobre gran cantidad de temas relacionados con la investigación social. Mis conceptos acerca de la evolución de los órdenes espontáneos y de la metodología y limitaciones que afectan a nuestros intentos orientados a explicar los fenómenos complejos quedaron establecidos fundamentalmente durante la preparación de este libro. Lo mismo que utilicé el trabajo realizado durante mis estudios juveniles sobre la psicología teórica en la formación de mis opiniones sobre los problemas metodológicos relativos a las ciencias sociales, así también la profundización de mis ideas juveniles sobre la psicología, con la ayuda de lo que había aprendido en las ciencias sociales, me ayudó mucho en todos mis sucesivos desarrollos científicos. Ello comportó, en cierto sentido, el abandono radical de los conceptos recibidos, de lo cual se es más pacaz a la edad de 21 años que en un tiempo posterior. Sin embargo, incluso muchos años después, cuando los publiqué, mis estudios recibieron de parte de los psicólogos una acogida respetuosa, pero no una general comprensión. A una distancia de 25 años de su publicación, los psicólogos parcen descubrir el libro (véase W. B. Weimer y D. S. Palermo, eds., *Cognition and Symbolic Processes*, vol. II (Nueva York, 1978), pero ciertamente no me esperaba ser descubierto por los behavioristas. Véase ahora Rosemary Agonito, «Hayek revisited: Mind as a process of classification», en *Behaviorism. A Forum for Critical Discussion*, III/2 (Universidad de Nevada, 1975).

do 3», como lo llamó Sir Karl Popper,[27] aunque en todo momento se mantenga en existencia por millones de cerebros distintos que de él participan, es fruto de un proceso de evolución diferente de la evolución biológica del cerebro, cuya elaborada estructura resultó útil cuando hubo una tradición cultural que absorber. Con otras palabras, la mente sólo puede existir como parte de otro orden o estructura distinta del que existe, aunque este orden sólo pueda mantenerse y desarrollarse porque millones de cerebros absorben y modifican constantemente algunas de sus partes. Para comprender todo esto, es preciso dirigir la atención a aquel proceso de criba de las distintas formas de obrar que sistemáticamente deja de lado la sociobiología. Esta es la tercera y más importante fuente de lo que en el título de este Epílogo llamo valores humanos, y acerca de lo cual necesariamente tan poco se conoce, pero a la que deseo dedicar la mayor parte de lo que todavía tengo que decir. Pero antes de abordar la cuestión específica sobre cómo tales estructuras sociales han evolucionado, tal vez sea útil considerar brevemente algunos problemas metodológicos que surgen en todos los intentos de analizar tales estructuras complejas.

La evolución de estructuras complejas que se automantienen

Hoy sabemos que *todas* las estructuras estables por encima del nivel de los simples átomos hasta el cerebro y la sociedad son resultado de procesos de evolución selectiva,[28] y sólo pueden explicarse en términos de dicha evolución; y sabemos que las más complejas se mantienen mediante la constante adaptación de sus estados internos a los cambios del ambiente. «A cualquier parte que miremos, descubrimos procesos evolutivos que llevan a la diversificación y a la complejidad creciente» (Nicolis y Prigogine; véase nota 33). Estos cambios en la estructura son causados por sus elementos que poseen tales regularidades en su comportamiento, o tales capacidades de adaptarse a unas reglas, que el resultado de sus acciones individuales será restablecer el orden global cuando éste es perturbado por influencias externas. Por tanto, lo que anteriormente definí como el doble concepto de evolución y orden espontáneo[29] nos permite explicar la persistencia de estas estructuras complejas, no con el simple concepto de leyes unidireccionales de causa y efecto, sino como una compleja

---

[27] Véase, más recientemente, Karl R. Popper y John C. Eccles, *The Self and Its Brain. An Argument for Interactionism* (Berlín, Nueva York y Londres, 1977).

[28] Véase en especial Carsten Bresch, *Zwischenstufe Leben. Evolution ohne Ziel?* (Munich, 1977) y M. Eigen y R. Winkler, *Das Spiel, Naturgesetze steuern den Zufall* (Munich, 1975).

[29] Véase mi conferencia sobre el «Dr. Bernard Mandeville» citada en la nota 9 anterior, p. 250 de la reimpresión de dicho trabajo.

interacción de modelos, que el Profesor Donald Campbell califica de «causalidad descendente» *[downward causation]*.[30]

Esta idea ha modificado ya grandemente el planteamiento de la explicación de tales fenómenos complejos, y nuestras ideas sobre la posibilidad de éxito de nuestros esfuerzos explicativos. En particular, no hay justificación alguna para creer que la búsqueda de relaciones cuantitativas, que tan eficaz se ha mostrado en la explicación de la interdependencia de dos o tres variables distintas, puede ser de gran ayuda para explicar las estructuras que se automantienen, que deben su existencia tan sólo a sus propios atributos que se automantienen.[31] Uno de los más importantes de tales órdenes que se autogeneran es el representado por una amplia división del trabajo, que implica el mutuo ajuste de actividades de otras personas que en gran parte se ignoran. Adam Smith fue el primero que entendió este fundamento de la civilización moderna, en términos del funcionamiento de un mecanismo de *feed-back*, con el que anticipó lo que hoy conocemos como cibernética.[32] Las interpretaciones organicistas de los fenómenos sociales, en otro tiempo tan populares, que pretendían dar cuenta de un orden no explicado por analogía con otro igualmente no explicado, ahora han sido sustituidas por la teoría de los sistemas, originariamente desarrollada por otro amigo mío vienés, Ludwig von Bertalanffy, y por sus numerosos seguidores.[33] Esto ha posibilitado la comprensión de las características comunes de aquellos distintos órdenes complejos que también se discuten en la teoría de la comunicación y la información y en la semiótica.[34]

En particular, para explicar los aspectos económicos de amplios sistemas sociales, debemos tener en cuenta el curso de un flujo que constantemente se adapta como un todo a los cambios de circunstancias de las que cada participante puede conocer sólo una pequeña fracción, dejando a un lado el estado de equilibrio hipotético determinado por un conjunto de datos determinables.

---

[30] Donald T. Campbell, «Downward Causation in Hierarchically Organised Biological Systems», en F. J. Ayala y T. Dobzhansky según recoge la cita contenida en la nota 17 anterior. Véase también Karl Popper y John C. Eccles, nota 27 antes citada.

[31] Sobre la limitada aplicabilidad del concepto de ley a la explicación de las estructuras complejas y que se autosustentan véase el *postscriptum* de mi artículo «The Theory of Complex Phenomena» en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967), pp. 40 y ss.

[32] Véase Garret Hardin, «The Cybernetics of Competition», en P. Shepard y D. McKinley, *The Subversive Science: Essays towards an Ecology of Man* (Boston, 1969).

[33] Ludwig von Bertalanffy, *General System Theory: Foundations, Development, Applications* (Nueva York, 1969) y H. von Foerster, y G. W. Zopf Jr. (eds.), *Principles of Self-Organization* (Nueva York, 1962); G. J. Klir (ed.), *Trends in General System Theory* (Nueva York, 1972), y G. Nicolis y I. Prigogine, *Self-organization in Nonequilibrium Systems* (Nueva York, 1977).

[34] Véase Colin Cherry, *On Human Communication* (Nueva York, 1961), y Noan Chomsky, *Syntactic Structures* (La Haya, 1957).

Las medidas numéricas de las que todavía hoy se ocupan la mayoría de los economistas pueden ser interesantes como hechos históricos; pero para la explicación teórica de aquellos modelos que se autoajustan, los datos cuantitativos no son más significativos de lo que sería para la biología humana centrarse en la explicación de las diversas formas y dimensiones de órganos como el hígado o el estómago de los diversos individuos tales como aparecen en las salas de disección, y que sólo raramente se acercan a las medidas o formas standard de los manuales.[35] Estas magnitudes, evidentemente, tienen muy poco que ver con el funcionamiento del sistema.

---

[35] Roger Williams, *You are Extraordinary* (Nueva York, 1967), pp. 26 y 37. Quienes se dedican al cultivo de la estadística, incluso al estudio de temas estadísticos de tanta importancia como los relativos a la demografía, no estudian realmente a la sociedad. La sociedad es una estructura, no un fenómeno de masas. Todos sus atributos fundamentales son análogos a los que afectan a un orden o sistema en constante mutación. No disponemos de número suficiente de órdenes o sistemas de este tipo como para poder estudiar estadísticamente su comportamiento. La idea de que resulte posible descubrir, dentro de estas estructuras, relaciones cuantitativas constantes mediante la observación del comportamiento de determinados agregados o promedios es, hoy en día, el obstáculo que en mayor medida impide la adecuada comprensión de estos fenómenos complejos cuyos aspectos particulares sólo en algunos casos cabe analizar. Los problemas con los que tiene que enfrentarse la explicación de estas estructuras nada tienen que ver con las leyes de los grandes números.

Grandes estudiosos de esta materia han destacado a menudo este aspecto. Véase, v. gr., G. Udney Yule, *British Journal of Psychology*, XII, 1921/2, p. 107: «Ante la imposibilidad de medir lo que se desea, el ansia de valoración puede, por ejemplo, dar lugar a la medición de algo totalmente diferente, olvidando acaso que se ha cambiado de objeto, o ignorando algo sólo porque no es posible medirlo.»

Desgraciadamente, las técnicas de investigación se aprenden con relativa facilidad, lo cual conduce a que ocupen posiciones acádemicas individuos que escasamente comprenden lo que investigan, y con frecuencia su trabajo se toma como ciencia. Sin una clara comprensión de los problemas, sólo posible mediante el estudio teórico, la investigación empírica suele ser un derroche de tiempo y de recursos.

Los ingenuos intentos de ofrecer una base para realizar una acción «justa» midiendo la utilidad o las satisfacciones relativas de diversas personas no pueden tomarse seriamente en consideración. Para demostrar que estos esfuerzos no tienen sentido sería preciso entrar en argumentaciones bastante abstrusas, que aquí no podemos afrontar. Pero, al parecer, gran parte de los economistas empiezan a ver que todo lo que entendemos por *welfare economics*, que tiene la pretensión de fundamentar sus propias tesis en la comparación interpersonal de utilidades comprobables, carece de todo fundamento científico. El hecho de que muchos de nosotros crean poder juzgar cuáles de las distintas necesidades de dos o más personas conocidas son más importantes no demuestra ni que exista una base objetiva para ello, ni que nosotros podamos formarnos tales ideas sobre personas que no conocemos individualmente. La idea de fundamentar acciones coactivas del gobierno sobre tales fantasías es realmente absurda.

La estratificación de las normas de comportamiento[36]

Pero, para volver al tema central, las diferencias entre las normas que se han desarrollado según cada uno de los tres distintos procesos ha originado una *sobre-imposición no simplemente de tres estratos de reglas sino de muchos más*, según cómo las tradiciones se conservaron en los sucesivos estadios por los que pasó la evolución cultural. La consecuencia es que el hombre moderno está angustiado por conflictos que le fuerzan a acelerar cada vez más los cambios sucesivos. Desde luego, tenemos en primer lugar la fundamentación sólida, es decir poco cambiante, de impulsos «instintivos», o sea heredados genéticamente, y determinados por la estructura fisiológica. Están después todas las demás tradiciones adquiridas en los tipos sucesivos de estructuras sociales por las que el hombre ha pasado —normas que no ha elegido deliberadamente pero que se difundieron porque ciertos modos de obrar favorecían la prosperidad de algunos grupos y fomentaban su expansión, acaso atrayendo al grupo a elementos externos, más que a través de una rápida reproducción. En tercer lugar, y por encima de todo esto, existe un estrato de normas deliberadamente adoptadas o modificadas para servir a fines conocidos.

La transición desde la pequeña tribu a la comunidad estable y finalmente a la sociedad abierta, y con ella a la civilización, se debió al hecho de que los hombres aprendieron a obedecer a normas abstractas comunes, en lugar de guiarse por instintos innatos que eran apropiados a las condiciones de vida de la pequeña tribu en que el hombre había desarrollado la estructura neuronal que sigue siendo característica del *Homo sapiens*. Estas estructuras innatas, que se formaron tal vez a lo largo de 50.000 generaciones, se adaptaron a una vida completamente distinta de la que el hombre se había creado en las últimas 500, o para algunos sólo en las últimas 100 generaciones. Posiblemente sería más correcto comparar estos instintos «naturales» con los de los «animales» más bien que con los humanos en sentido propio o buenos instintos. Realmente, el uso general de «natural» como término elogioso se está volviendo muy engañoso, ya que una de las principales funciones de las reglas aprendidas consistió en domeñar los instintos innatos o naturales de tal suerte que se hiciera posible la Gran Sociedad. Tenemos aún la tendencia a suponer que lo que es natural es bueno; pero puede estar muy lejos de serlo en la Gran Sociedad. Lo que ha hecho bueno al hombre no es ni la naturaleza ni la razón, sino la tradición. No hay mucha humanidad común en la dotación biológica de la especie. Pero muchos grupos tuvieron que adquirir algunos rasgos semejantes para poder formar sociedades más amplias; o, más probablemente, quienes no lo hicieron fueron exterminados por los que sí lo hicieron. Y aunque nosotros

[36] D. S. Shwayder, *The Stratification of Behaviour* (Londres, 1965) acaso ofrezca muchas informaciones ilustrativas sobre esta materia, informaciones que aún no he podido utilizar.

seguimos compartiendo muchos rasgos emocionales del hombre primitivo, éste no compartiría todos los nuestros, o las restricciones que han hecho posible la civilización. En vez de perseguir directamente necesidades percibidas u objetos conocidos, se ha visto que es necesario obedecer a reglas aprendidas a fin de limitar aquellos instintos naturales que no caben en ámbito de la sociedad abierta. Contra esta «disciplina» (uno de los significados de este término es «sistema de reglas de conducta») es contra la que todavía se rebela el hombre.

Las morales que mantienen la sociedad abierta no sirven para gratificar las emociones humanas —que nunca fue una meta de la evolución—, sino que sólo sirvieron de señales que indicaban al individuo lo que tenía que hacer en el tipo de sociedad en que vivió en el oscuro pasado. Lo que aún se sigue conociendo sólo imperfectamente es que la selección cultural de nuevas reglas aprendidas se hizo necesaria principalmente para reprimir algunas reglas innatas que se ajustaban a la vida de cazadores y recolectores de alimento que dominaba en las pequeñas bandas entre quince y cuarenta personas, guiadas por un jefe, y que se pasaban la vida defendiendo un territorio contra todos los extraños. A partir de este estadio, todo progreso tuvo que conseguirse infringiendo o reprimiendo algunas de las reglas innatas, y substituyéndolas por otras nuevas, que hicieron posible la coordinación de las actividades de grupos más numerosos. Muchos de estos pasos en la evolución de la cultura fueron posibles porque algunos individuos quebrantaron algunas de las normas tradicionales y adoptaron nuevas formas de comportamiento, no porque comprendieran que eran mejores, sino porque los grupos que las aplicaban prosperaban más que los otros y crecían en número.[37] No debe extrañarnos el que estas reglas adoptaran a menudo una forma mágica o ritual. Era condición para ser admitidos en el grupo aceptar todas sus reglas, aunque pocos comprendieran qué era lo que dependía de la observancia de cada una de ellas en particular. En cada grupo había sólo un modo aceptable de hacer las cosas, con escasos intentos de distinguir entre la eficiencia y el ideal moral.

Reglas consuetudinarias y orden económico

Aunque no puedo intentarlo en la presente obra, sería interesante tomar en consideración la sucesión de los distintos órdenes económicos por los que ha

[37] Aun cuando el concepto de selección de los grupos humanos no parezca ahora tan importante como se pensara cuando fue introducido por Sewall Wright en «Tempo and Mode in Evolution: A critical Review», *Ecology*, 26, 1945, y V. C. Wynne-Edwards, *Animal Dispersion in Relation to Social Behaviour* (Edimburgo, 1966) —véase E. O. Wilson, *op. cit.*, pp. 106-12, y George C. Williams, *Adaptation and Natural Selection, A Critique of Some Current Evolutionary Thought* (Princeton, 1966), así como la obra, publicada por el mismo editor, *Group Selection* (Chicago y Nueva York, 1976)—, es indudable que es de fundamental importancia en relación con los problemas de la evolución cultural.

pasado la civilización en términos de cambios en las reglas de conducta. Éstos hicieron posible la evolución principalmente mitigando las prohibiciones: una evolución de la libertad individual, y un desarrollo de las reglas que protegían al individuo en vez de mandarle hacer determinadas cosas. Apenas puede dudarse de que tolerar el trueque con extraños, reconocer las delimitaciones de la propiedad privada, especialmente en relación con la tierra, hacer respetar las obligaciones contractuales, la competencia con artesanos del mismo oficio, la variabilidad de los precios inicialmente fijados por tradición, prestar dinero, especialmente si era con intereses, fueron todas ellas inicialmente violaciones de las reglas consuetudinarias que habían perdido su intangibilidad. Quien violaba las normas consuetudinarias, que abría así nuevos caminos, no introducía ciertamente nuevas normas de conducta porque reconociera que habrían sido beneficiosas para la comunidad, sino que simplemente dio comienzo a unas prácticas ventajosas para sí mismo que, luego, se mostraron también beneficiosas para el grupo en que se afirmaron. Por ejemplo, no hay duda de que Pugh tiene razón cuando afirma:

> dentro de las sociedades humanas primitivas el «compartir» es una forma de vida... Compartir no se limita a la comida sino que se extiende a toda clase de recursos. El resultado práctico es que los recursos escasos se reparten dentro de la sociedad aproximadamente en proporción a la necesidad. Este comportamiento puede reflejar ciertos valores innatos y típicamente humanos que se fueron desarrollando durante la transición a una economía de cazadores.[38]

Esto era probablemente así en aquel estadio de desarrollo. Pero de estas costumbres tuvieron que despojarse los individuos para hacer posible la transición a la economía de mercado y la sociedad abierta. Los pasos de esta transición fueron todos ellos violaciones de la «solidaridad» vigente en el pequeño grupo y que todavía en cierto modo perdura. Pero tales fueron ciertamente los pasos hacia casi todo lo que hoy entendemos por civilización. El mayor cambio histórico, que el hombre todavía ha absorbido sólo parcialmente, se produjo con el paso desde la sociedad «cara a cara»[39] a la que Sir Karl Popper llama apropiadamente la sociedad abstracta:[40] una sociedad en la que las ac-

---

[38] G. E. Pugh, *op. cit.*, pp. 267. Véase también Glynn Isaac, «The Food-sharing Behaviour of Protohuman Hominids», *Scientific American*, abril de 1978.

[39] Obviamente, nunca fue éste un proceso pacífico. Es muy probable que en el curso de este desarrollo, una población urbana, más rica y en mayor medida dedicada al comercio, impuso con frecuencia a poblaciones rurales más extensas una ley que todavía era contraria a los usos de estas últimas, del mismo modo que, en tiempos feudales, tras la conquista armada una aristocracia militar y latifundista imponía a la población urbana leyes propias de un nivel de evolución económica más primitivo. Ésta es también una forma del proceso por medio del cual una sociedad más fuertemente estructurada, que puede atraer a los individuos con la promesa de botines de guerra, puede desplazar a otra más civilizada.

[40] K. R. Popper, *The Open Society and its Enemies* (5.ª ed., Londres, 1966), vol. I, pp. 174-6.

ciones para con los extraños no obedecen ya a las necesidades conocidas de gente conocida, sino tan sólo a reglas abstractas y a señales impersonales. Ello hizo posible una especialización que superó con mucho el nivel que cualquier individuo puede controlar.

Incluso hoy la gran mayoría de la gente, y me temo que muchos presuntos economistas, no comprenden aún que esta amplia división social del trabajo, basada en una información muy dispersa, ha sido enteramente posible por el uso de aquellas señales impersonales que emergen del proceso de mercado y que dicen a la gente qué tiene que hacer para adaptar sus propias actividades a unos acontecimientos de los que no tiene ningún conocimiento directo. Que en un orden económico basado en una amplia división del trabajo no puede ya subsistir la persecución de fines comunes, sino que es preciso actuar sólo sobre la base de normas abstractas de comportamiento, y que existe una relación entre tales normas de conducta individual y la formación de un orden espontáneo (relación que he tratado de explicar en los dos volúmenes anteriores), es una idea que muchos se niegan aún a aceptar. Que lo que con frecuencia es mejor para el funcionamiento de la sociedad no es lo que instintivamente se reconoce como justo, ni lo que racionalmente se reconoce como útil para fines específicos conocidos, sino las normas tradicionalmente heredadas, es una verdad que la visión constructivista hoy dominante se niega a aceptar. Aun cuando el hombre moderno, con harta frecuencia, constata que sus instintos innatos no siempre le llevan en la dirección acertada, se complace sin embargo en afirmar que es su razón la que le permite reconocer que un tipo distinto de comportamiento puede servir mejor a sus valores innatos. Ahora bien, la idea de que el hombre ha construido conscientemente un orden de la sociedad al servicio de sus deseos innatos es totalmente errónea, ya que sin la evolución cultural que se encuentra entre instinto y capacidad de diseño racional, no habría poseído aquella razón que ahora le permite intentar obrar así.

El hombre no adoptó nuevas reglas de conducta porque fuera inteligente, sino que se hizo inteligente porque adoptó nuevas reglas de conducta. Aún es preciso subrayar la idea más importante, que muchos racionalistas todavía no aceptan y que incluso tienden a tachar de superstición, a saber: que el hombre no sólo jamás inventó sus instituciones más útiles, como el lenguaje, la moral o el derecho, sino que aún hoy sigue sin comprender por qué tiene que mantenerlas inalteradas aunque no satisfagan sus instintos ni su razón. Los instrumentos básicos de la civilización —lenguaje, moral, derecho y dinero— son fruto de un desarrollo espontáneo y no de un proyecto intencional; el poder organizado se ha apoderado de los dos últimos y los ha corrompido totalmente.

Aunque la Izquierda siga aún inclinada a tachar estos esfuerzos de apologéticos, todavía puede ser una de las tareas más importantes de nuestra inteligencia descubrir el significado de unas reglas que jamás fueron deliberada-

mente producidas, y cuya observancia permite construir órdenes mucho más complejos que los que podemos comprender. Ya he subrayado que el placer por el que el hombre se afana no es, desde luego, el fin de la evolución, sino simplemente la señal que en condiciones primitivas orientó al individuo a hacer lo que solía requerirse para la conservación del grupo, y que ya no es válido en las condiciones actuales. De ahí que las teorías constructivistas del utilitarismo, que derivan las reglas actualmente válidas del hecho de servir al placer individual, sean totalmente erróneas. Las reglas que el hombre contemporáneo ha aprendido a obedecer han hecho posible una inmensa proliferación de la raza humana. No estoy tan seguro de que ello haya aumentado también el placer de los distintos individuos.

La disciplina de la libertad

El hombre no se ha desarrollado en libertad. Como miembro de aquella pequeña tribu a la que tenía que pertenecer para sobrevivir, el hombre era todo menos libre. *La libertad es una construcción de la civilización,* que ha liberado al hombre de los obstáculos del pequeño grupo y de sus humores momentáneos, a los que incluso el jefe tenía que obedecer. Lo que hizo posible la libertad fue la gradual evolución *de la disciplina de la civilización que es al mismo tiempo la disciplina de la libertad.* Esta disciplina protege al hombre, mediante normas abstractas impersonales, de la violencia arbitraria de los demás, y permite a todo individuo tratar de construirse un dominio protegido en el que a ningún otro se le permite interferir y en el que puede emplear sus conocimientos para perseguir sus propios fines. Debemos nuestra libertad a las restricciones de la libertad. Locke escribía: «¿Quién puede ser libre cuando el capricho de otro hombre puede dominarle?» (*Second Treatise,* sec. 57).

El gran cambio que produjo un orden social cada vez más incomprensible para el hombre, y para cuyo mantenimiento era preciso someterse a normas aprendidas que a menudo eran contrarias a sus instintos innatos, fue la transición desde la sociedad «cara a cara», o al menos compuesta por grupos formados por miembros conocidos y reconocibles, a una sociedad abierta y abstracta, no ya unida por concretos fines comunes, sino únicamente por la obediencia a las mismas normas abstractas de comportamiento.[41] Lo que el hombre consideró probablemente más difícil de comprender fue que los únicos valores comunes de una sociedad libre y abierta no eran objetos concretos que había que conseguir, sino tan sólo aquellas comunes normas de com-

[41] El carácter nostálgico de estos deseos lo ha descrito con especial agudeza Bertrand de Jouvenel en el pasaje de su obra *Sovereignty* (Chicago, 1957, p. 136) que cito *supra,* en el Capítulo IX, nota 38.

portamiento abstractas que aseguraban el mantenimiento constante de un orden igualmente abstracto que garantizaba a los individuos mejores perspectivas de alcanzar sus fines individuales, pero que no les daba derechos sobre cosas particulares.[42]

El comportamiento necesario para la conservación de una pequeña banda de cazadores o recolectores de comida y el que presupone una sociedad abierta basada en el intercambio son muy distintos. Pero mientras la humanidad tuvo cientos de miles de años para adquirir e incorporar genéticamente las respuestas que necesitaba la primera, para que surgiera la segunda se precisaba que no sólo aprendiera a adquirir nuevas reglas, sino que algunas de estas nuevas normas sirvieran precisamente para reprimir reacciones instintivas incompatibles con la Gran Sociedad. Estas nuevas reglas no se aceptaban por la consciencia de que fueran más eficaces. *Nosotros jamás proyectamos nuestro sistema económico. No éramos suficientemente inteligentes para hacerlo.* Caímos en él, y nos condujo a alturas imprevisibles, dando origen a ambiciones que podrían llevarnos a destruirlo.

Este desarrollo puede ser totalmente ininteligible para todos aquellos que sólo reconocen la existencia de impulsos innatos por una parte, y sistemas de normas deliberadamente diseñados por otra. Pero lo cierto es que nadie que no conociera ya el mercado habría podido diseñar el orden económico capaz de mantener el gran número de individuos que componen la humanidad actual.

Esta sociedad de intercambio y la guía de la coordinación de una amplia división del trabajo a través de los precios de mercado variables fueron posibles por la difusión de ciertas creencias morales que evolucionaron gradualmente y que, tras su difusión, fueron aceptadas por muchos hombres en el mundo occidental. Estas normas las aprendieron inevitablemente todos los miembros de una población formada sobre todo por agricultores independientes, artesanos y comerciantes, con sus ayudantes y aprendices, que compartían las experiencias diarias de sus patronos. Adoptaron un *ethos* que valoraba al hombre prudente, al buen agricultor, a quien se preocupaba por el futuro

[42] En vistas del último truco de la izquierda, de convertir la antigua tradición liberal de los derechos humanos concebidos como límites al poder tanto del gobierno como de las demás personas sobre los individuos, en demandas positivas de beneficios particulares (como la «libertad de las necesidades» inventada por el mayor de los demagogos modernos), deberíamos subrayar aquí que, en una sociedad de hombres libres, los fines de la acción colectiva sólo pueden tender a proporcionar oportunidades a individuos desconocidos, medios de los que cualquiera puede beneficiarse para sus propios fines; pero esta acción no puede orientarse a proporcionar fines nacionales que todos estén obligados a servir. El objetivo de la política debería ser ofrecer a todos una mayor posibilidad de encontrar una posición que a su vez dé a todo individuo una posibilidad de perseguir sus fines que de otro modo no habría tenido.

de su familia y de sus negocios acumulando capital, impulsado menos por el deseo de poder consumir mucho que por el deseo de ser considerado un hombre exitoso por cuantos perseguían sus mismos objetivos.[43] El orden de mercado se mantuvo más gracias a los millares de individuos que practicaban la nueva rutina que por los innovadores de los éxitos ocasionales que los primeros trataban de imitar. Sus costumbres comprendían negar a sus propios vecinos lo que éstos necesitaban, a fin de atender a las necesidades desconocidas de millares de otros hombres desconocidos. La ganancia financiera, más que la persecución de un bien común conocido, fue no sólo la base de la aprobación general, sino también la causa del aumento de la riqueza general.

La reaparición de instintos primordiales

Hoy, sin embargo, una parte creciente de la población del mundo occidental entra a formar parte de grandes organizaciones, y por ello es ajena a aquellas reglas de mercado que hicieron posible la Gran Sociedad. Para ella la economía de mercado es en gran parte incomprensible. Estos individuos no han puesto nunca en práctica las reglas en que esa economía se basa, y sus resultados les parecen irracionales e inmorales. A menudo ven en ella tan sólo una estructura arbitraria mantenida por algún poder siniestro. Por ello, los instintos innatos, sumergidos durante largo tiempo, afloran a la superficie. Sus demandas de una distribución justa en la que el poder organizado se dedique a distribuir a cada uno lo que merece, no es en rigor otra cosa que un *atavismo* basado en emociones primordiales. Y a este sentimiento ampliamente dominante es al que los profetas, los filósofos morales y los constructivistas apelan en sus planes para la creación racional de un nuevo tipo de sociedad.[44]

---

[43] Véase David Hume, *A Treatise of Human Nature*, III, ii, ed. L. A. Selby-Bigge, p. 501: «No hay nada que nos toque más de cerca que nuestra reputación, no hay nada de lo que nuestra reputación más dependa que de nuestra conducta para con la propiedad ajena.» Tal vez sea ésta una buena ocasión para demostrar que nuestra actual comprensión de la determinación evolucionista del orden económico se debe en gran medida al fundamental estudio de Armen Alchian «Uncertainty, Evolution and Economic Theory», *Journal of Political Economy*, 58, 1950, recogido posteriormente en una versión mejorada en su obra *Economic Forces at Work* (Indianápolis, 1977). La idea se ha difundido ahora ampliamente más allá del círculo inicial. Puede encontrarse una buena reseña sobre el tema, así como una amplia bibliografía, en la fundamental y docta obra de Jochem Roepke, *Die Strategie der Innovation* (Tubinga, 1977), trabajo que, por mi parte, no he logrado asimilar plenamente todavía.

[44] Mucho antes de Calvino, las ciudades comerciales italianas y holandesas practicaron las normas propias de la moderna economía de mercado, normas que posteriormente fueron codificadas por los escolásticos españoles. Véase sobre esto en particular H. M. Robertson, *Aspects of the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933). Se trata de una obra que, de no haber aparecido en una época en la que prácticamente pasó inadvertida en Alemania, habría

Sin embargo, aunque todos apelen a las mismas emociones, sus argumentos adoptan formas muy diversas, cuando no casi contradictorias. Un primer grupo propone un retorno a las viejas reglas de comportamiento que tuvieron vigencia en un pasado lejano y que todavía encajan en los sentimientos del hombre. Un segundo grupo quiere construir nuevas normas que sirvan mejor a los deseos innatos de los individuos. Los profetas religiosos y los filósofos morales han sido, desde luego, en todos los tiempos esencialmente reaccionarios, y han defendido los viejos principios frente a los nuevos. Realmente, en muchas partes del mundo el desarrollo de una libre economía de mercado ha sido durante muchos tiempo obstaculizado precisamente por aquellas morales predicadas por profetas y filósofos, antes incluso de que las medidas del gobierno hicieran lo mismo. *Debemos admitir que la civilización moderna ha sido en gran medida posible porque no se tuvieron en cuenta las propuestas de esos moralistas indignados.* Como dice justamente el historiador francés Jean Baechler, «*la expansión del capitalismo debe su origen y razón de ser a la anarquía política*».[45] Esto es cierto respecto a la Edad Media, que sin embargo podía aún inspirarse en las enseñanzas de los antiguos griegos, quienes —en cierto modo también como resultado de la anarquía política— no sólo descubrieron la libertad individual y la propiedad privada,[46] sino también la inseparabilidad de ambas,[47] y por tanto crearon la primera civilización de hombres libres.

Cuando los profetas y los filósofos, desde Moisés a Platón y San Agustín, desde Rousseau a Marx y Freud, protestaban contra la moral dominante, no tenían idea clara de la medida en que las prácticas que condenaban habían hecho posible la civilización de la que formaban parte. No tenían idea de que el sistema de competencia de los precios y de las remuneraciones, que indicaba al individuo lo que tenía que hacer, había hecho posible la especialización a gran escala, informando a los individuos sobre cómo servir mejor a los demás cuya existencia ni siquiera conocían, y sobre cómo servirse para hacerlo de ciertas oportunidades de cuya disponibilidad tampoco tenían conocimiento directo alguno. Tampoco comprendían que tales creencias morales, que ellos condenaban, no eran tanto efecto como causa de la evolución de la economía de mercado.

---

acabado para siempre con el mito weberiano que atribuye al protestantismo las bases morales del orden capitalista. En ella se demuestra que, si ciertamente hubo una influencia religiosa, fueron mucho más los jesuitas que los calvinistas los que favorecieron la aparición del «espíritu capitalista».

[45] Jean Baechler, *The Origin of Capitalism*, traducción de Barry Cooper (Oxford, 1975), p. 77 (subrayado en el original).

[46] Véase M. I. Finley, *The Ancient Economy* (Londres, 1975), pp. 28-9, así como «Between Slavery and Freedom», *Comparative Studies in Society and History*, 6, 1964.

[47] Véase el pasaje de la antigua constitución cretense utilizado como lema del Capítulo V.

Pero el fallo más grave de los antiguos profetas fue su convicción de que los valores éticos percibidos intuitivamente, surgidos de lo profundo del corazón del hombre, eran inmutables y eternos. Ello les impidió reconocer que todas las normas de conducta servían a un tipo particular de orden de la sociedad, y que esta sociedad, aunque tenga que considerar necesario hacer que se apliquen sus normas de conducta para protegerse de la destrucción, no es una sociedad con una estructura dada la que crea las reglas adecuadas, sino que fueron las reglas practicadas por algunos y luego imitadas por muchos las que crearon un orden social de un tipo particular. La tradición no es algo constante sino fruto de un proceso de selección guiado no por la razón sino por el éxito. Cambia, pero es raro que pueda ser cambiada deliberadamente. La selección cultural no es un proceso racional; no es guiada por la razón, sino que la crea.

La creencia en la inmutabilidad y en la permanencia de nuestras reglas morales se apoya naturalmente en el reconocimiento de que, por más que hayamos diseñado escasamente todo nuestro sistema moral, está en nuestras manos cambiarlo totalmente.[48] Realmente no conseguimos comprender cómo dicho sistema logre mantener el orden de las acciones del que depende la coordinación de las actividades de muchos millones de personas.[49] Y puesto que debemos el orden de nuestra sociedad a una tradición de reglas que sólo comprendemos imperfectamente, *todo progreso debe basarse en la tradición*. Debemos basarnos en la tradición y sólo podemos corregir sus productos.[50] Sólo reco-

---

[48] Si las reglas se adoptan, no porque se comprendan sus efectos específicos, sino porque los grupos que las adoptaron tuvieron éxito, no es extraño que en las sociedades primitivas dominaran la magia y el rito. La condición para entrar a formar parte del grupo era aceptar todas sus normas, aun cuando pocos comprendieran lo que implicaban algunas de ellas en particular. Había tan sólo un modo aceptado de hacer las cosas, con escaso esfuerzo para distinguir entre eficacia y deseabilidad moral. Si hay algo en lo que la historia ha fracasado casi completamente es en explicar los cambios de las causas de la moral, entre las cuales la predicación era seguramente la menos importante, y que pueden haber sido uno de los más importantes factores determinantes del curso de la evolución humana. Aunque las formas actuales de moral hayan evolucionado por selección, esta evolución no se hizo posible permitiendo experimentos, sino por el contrario fijando severas restricciones que hicieron imposibles los cambios totales del sistema, y que garantizaban cierta tolerancia a quien quebrantaba las leyes establecidas (el cual podría posteriormente ser reconocido como un pionero) sólo cuando hubiera obrado así con riesgo para él, y hubiera ganado tal permiso mediante una estricta observancia del resto de normas. Sólo esta observancia habría podido hacer que se ganara la estima que legitimaba su experimento en una determinada dirección. La suprema superstición de que el orden social haya sido creado por el estado es, desde luego, una evidente manifestación del error constructivista.

[49] Véase mi conferencia sobre «Rechtsordnung und Handelnsordnung», en *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften*, ed. E. Streissler (Karlsruhe, 1967), cuyo texto fue recogido de nuevo en mis *Freiburger Studien* (Tubinga, 1960).

[50] La idea, claro está, no es otra que la que Karl Popper llama «ingeniería social pieza a pieza» *(The Open Society*, etc., en el pasaje citado en nota 25 del Capítulo IX), con lo cual estoy totalmente de acuerdo, si bien todavía sigue sin gustarme tal expresión.

nociendo el conflicto entre una determinada norma y el resto de nuestras creencias morales podemos justificar el rechazo de una regla establecida. Incluso el éxito de una innovación por parte de alguien que viole las normas, y la confianza de quienes le siguen, debe conseguirse con la estima que se ha ganado con la escrupulosa observancia de la mayoría de las normas vigentes. Para ser legitimadas, las nuevas reglas deben obtener una amplia aprobación de una gran parte de la sociedad, no con un voto formal sino con su aceptación efectiva a través de un proceso gradual de difusión. Y aunque debemos reexaminar constantemente las reglas y estar dispuestos a someter a discusión alguna de ellas, podemos hacerlo siempre y solamente tomando en consideración su coherencia o compatibilidad con el resto del sistema desde el punto de vista de su eficacia en la contribución a la formación del mismo tipo de orden general de las acciones a cuyo servicio están todas las demás reglas.[51] Siempre es posible aportar mejoras, pero no podemos rediseñar, sino sólo desarrollar ulteriormente, algo que no estamos en condiciones de comprender plenamente.

Los diferentes cambios que han tenido lugar en las distintas formas de moral no representan, pues, una decadencia o declive de la moral, aun cuando a menudo ofendieran los sentimientos heredados, sino una condición necesaria para la formación de una sociedad abierta de hombres libres. La confusión dominante a este respecto aparece de la manera más clara en la común identificación del término «altruista» con el término «moral»,[52] y el abuso

---

[51] Véase Ludwig von Mises, *Theory and History* (Yale University Press, 1957), p. 54 [trad. esp.: *Teoría e Historia*, Unión Editorial, 2.ª ed., 2003]: «El patrón último de justicia es la tendencia a la preservación de la cooperación social. La conducta adecuada para preservar la cooperación social es conducta justa; la conducta contraria a la preservación de la sociedad es conducta injusta. Es un error creer que se puede organizar la sociedad según los postulados de una arbitrariamente preconcebida idea de justicia. El problema consiste en organizar la sociedad para lograr la mejor realización posible de los fines que los seres humanos desean alcanzar por medio de la cooperación social. La utilidad social es el único criterio de justicia y la única guía de la legislación» (p. 101 de la edición española). Aunque formulado en términos más racionalistas de como yo lo haría, se expresa claramente una idea esencial. Pero Mises era, obviamente, un utilitarista racionalista, en cuya dirección, por las razones expuestas, no puedo seguirle.

[52] Esta confusión deriva, en tiempos modernos, por lo menos de Émile Durkheim, en cuya célebre obra *La división du travail social* (París, 1893) muestra que el autor no logra comprender el modo en que las normas de conducta crean una división del trabajo; como tampoco lo logra quien tiende, como el sociobiólogo, a llamar «altruistas» a todas las acciones que favorecen a los demás, con independencia de que el autor lo quiera o sea consciente de ello. Compárese la interesante posición defendida en el manual *Evolution*, de Dobzhansky, F. J. Ayala, G. L. Stebbins y J. W.Valentine (San Francisco, 1977), pp. 456 ss.: «Ciertos tipos de comportamiento observados en los animales serían éticos o altruistas, y otros no éticos y egoístas, *si estos comportamientos los mostraran los hombres*... a diferencia de cualquier otra especie, toda generación humana hereda y transmite un conjunto de conocimientos, costumbres y creencias que no están codificadas en los genes... el modo de transmisión es bas-

constante del primero, especialmente por parte de los sociobiólogos,[53] para describir cualquier acción desagradable o perjudicial para quien la realiza, pero beneficiosa para la sociedad. La ética no es cuestión de elección. Ni la hemos proyectado ni podemos hacerlo. Y acaso todo lo que es innato es el temor a la desaprobación de nuestros semejantes. Las normas que aprendemos a observar son fruto de la evolución cultural. Podemos esforzarnos en mejorar el sistema de reglas tratando de conciliar sus conflictos internos y sus conflictos con nuestras emociones. Pero el instinto o la intuición no nos dan derecho a rechazar una exigencia particular procedente del código moral dominante, y sólo un esfuerzo responsable para juzgarla como parte de un sistema más complejo de otras prescripciones puede hacer moralmente legítimo infringir una determinada norma moral.

Por lo que respecta a la sociedad actual, no existe ninguna «bondad natural» porque, con sus instintos innatos, el hombre jamás habría podido edificar aquella civilización que es capaz de mantener en vida a las innumerables personas que integran la humanidad actual. Para poder hacerlo ha tenido que renunciar a muchos sentimientos que eran buenos para el pequeño grupo y someterse a los sacrificios que la disciplina de la libertad exige pero que él aborrece. La sociedad abstracta se basa en reglas aprendidas y no en la persecución de objetivos comunes perceptibles y deseables: no es el querer hacer bien a las personas conocidas lo que rinde el mayor servicio a la sociedad, sino sólo la observancia de sus normas, abstractas y aparentemente sin objetivo. Ciertamente, esto satisface muy poco a algunos de nuestros sentimientos pro-

---

tante distinto del de la herencia biológica... Durante acaso dos millones de años, los cambios culturales fueron siempre más preponderantes que los genéticos.» Véase también el pasaje de G. G. Simson que citan estos autores, tomado del volumen *This View of Life* (Nueva York, 1964): «No tiene sentido discutir sobre ética en relación a animales distintos del hombre... No tiene ciertamente sentido discutir sobre ética, y en efecto se podría decir que el concepto de ética no tiene sentido, si no existen las siguientes condiciones: a) que existan modos de acción alternativos; b) que el hombre sea capaz de juzgar las alternativas en términos éticos; c) que sea libre de elegir lo que considera que es éticamente bueno. Además de esto, hay que repetir que la función evolucionista de la ética depende de la capacidad del hombre, que es única (al menos cuantitativamente), de precedir los resultados de sus propias acciones.»

[53] Véase E. O. Wilson, *op. cit.*, p. 117: «Cuando una persona (o un animal) aumenta la aptitud de otro miembro de la propia especie a expensas del propio bienestar, se puede decir que ha realizado un acto de *altruismo*. El autosacrificio en beneficio de la progenie es altruismo en sentido convencional, pero no en sentido estrictamente genético, ya que la adaptación individual se mide por el número de descendientes que sobrevive. Pero el autosacrificio a favor de parientes lejanos es verdadero altruismo en ambos niveles, y cuando es a favor de desconocidos, semejante abnegación es tan sorprendente (es decir 'noble') que requiere alguna explicación teórica.» Véase también D. P. Barash, *op. cit.*, que descubre incluso «virus altruistas» (p. 77), y R. Trivers, «The evolution of reciprocal altruism», *Q. Rev. Biol.*, 46, 1971.

fundamente arraigados, o sólo en la medida en que nos ofrece la estima de nuestros semejantes.[54]

Evolución, tradición y progreso

Hasta ahora he evitado cuidadosamente decir que la evolución es idéntica a progreso; pero como resulta claro que fue la evolución de una tradición la que hizo posible la civilización, podemos por lo menos decir que la evolución espontánea es una condición necesaria, aunque no suficiente, del progreso. Y aunque produzca claramente también muchos resultados imprevistos y desagradables, no deja de facilitar a un número creciente de personas aquello por lo que principalmente se habían esforzado. Con frecuencia esta evolución no gusta, porque las nuevas posibilidades comportan siempre una nueva disciplina. El hombre ha recibido la civilización en gran parte contra sus deseos. Era el precio que tenía que pagar para poder criar un mayor número de hijos. Lo que más nos molesta es la disciplina económica, y a los economistas a menudo se les acusa de sobreestimar la importancia de los aspectos económicos del proceso. Las reglas indispensables de una sociedad libre implican cosas desagradables, como soportar la competencia, ver que otros son más ricos, etc. Pero es engañoso sugerir que los economistas quieren que todo sirva a fines económicos. Hablando en rigor, ningún objetivo final es económico, y los llamados fines económicos que se persiguen son como mucho fines intermedios, que indican cómo alcanzar otros fines, en definitiva, no económicos.[55] Es la disciplina del mercado la que nos obliga a calcular, es decir a ser responsables de los medios que empleamos para perseguir nuestros fines.

Por desgracia, la utilidad social no se distribuye según ciertos principios de justicia; podría serlo únicamente por una autoridad que asignara tareas particulares a individuos determinados, y los compensara en razón de lo habilidosa y fielmente que hubieran ejecutado sus órdenes, pero que al mismo tiempo los privara del uso de sus propios conocimientos para perseguir sus propios valores. Cualquier intento de hacer que la remuneración de los distintos servicios corresponda a nuestra concepción atávica de la justicia distri-

---

[54] Si hoy el mantenimiento de la economía de mercado dependiera, como Daniel Bell e Irving Kristol efectivamente sostienen en el libro por ello editado *Capitalism Today* (Nueva York, 1970), de que la gente comprende racionalmente que ciertas reglas son indispensables para salvaguardar la división social del trabajo, sería muy posible que su suerte estuviera echada. Será siempre sólo una pequeña parte de la población la que se tomará la molestia de tal comprensión racional, y las únicas personas que podrían instruir a la gente, es decir los intelectuales, que escriben y enseñan para el público general, raramente lo intentarán.

[55] Véase Lionel C. Robbins, *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science* (Londres, 1932).

butiva destruye necesariamente tanto la utilización eficaz de los conocimientos individuales dispersos como la sociedad pluralista.

No niego que el progreso podría ser más rápido de lo que nos gustaría, y tampoco niego que se nos podría facilitar su asimilación si fuera más lento. Pero, por desgracia, *el progreso no puede dosificarse* (¡como tampoco el crecimiento económico!). Lo único que podemos hacer es crear las condiciones favorables y luego esperar tranquilamente.[56] La política puede estimularlo o sofocarlo, pero nadie puede predecir los efectos precisos de semejantes medidas; pretender conocer la dirección deseable del progreso creo que es el colmo de la *hybris*. Un progreso guiado no sería progreso. Lamentablemente la civilización ha superado la posibilidad de un control colectivo, porque de otro modo probablemente la habríamos sofocado.

Me imagino ya a nuestros modernos intelectuales lanzando contra este énfasis sobre la tradición su temible rayo de «pensamiento conservador». Por mi parte, no tengo la menor duda de que fueron ciertas tradiciones morales favorables que dieron fortaleza a ciertos grupos, más bien que los proyectos intelectuales, las que hicieron posible el progreso en el pasado, y que lo harán posible también en el futuro. Limitar la evolución a lo que se puede prever significaría detener el progreso; si lo nuevo que es mejor tiene posibilidad de emerger, ello se debe a las condiciones favorables que proporciona el mercado libre, sobre lo cual no puedo detenerme aquí.

La construcción de una nueva moral al servicio de viejos instintos: Marx

Los auténticos líderes entre los filósofos sociales reaccionarios son naturalmente todos los socialistas. En efecto, todo el socialismo es el resultado de aquel resurgimiento de los instintos primordiales, si bien muchos teóricos socialistas son demasiados sofisticados para creer que, en la Gran Sociedad, esos viejos instintos pueden satisfacerse restaurando las normas que gobernaban el comportamiento del hombre primitivo. Así, estos reincidentes se unen al ala opuesta y tratan de construir nuevas formas de moral que sirvan a los añorados instintos.

La mejor forma de comprender el grado en que Marx era completamente inconsciente del modo en que las normas apropiadas de conducta individual inducen la formación de un orden en la Gran Sociedad es preguntarse qué fue lo que le indujo a hablar de «caos» de la producción capitalista. Lo que le

---

[56] Tal vez haya que lamentar que la cultura sea inseparable del progreso, pero las mismas fuerzas que mantienen la cultura son también las que generan el progreso. Lo que es aplicable a la economía suele serlo también a la cultura: no puede permanecer en un estado estacionario, y cuando se estanca pronto decae.

impidió apreciar la función indicativa de los precios a través de la cual la gente se informa sobre lo que tiene que hacer fue, desde luego, su teoría del valor-trabajo. Su vana búsqueda de una causa física del valor le llevó a considerar los precios como determinados por el coste del trabajo, es decir de lo que la gente había hecho en el pasado, en vez de como señal que indica qué debía hacer para poder vender sus propios productos. Por consiguiente, todo marxista sigue siendo hoy totalmente incapaz de comprender el orden espontáneo del mercado, o de ver cómo una evolución selectiva carente de leyes que determinan su dirección puede producir semejante orden que se autodirige. Aparte de la imposibilidad de producir una división social del trabajo eficiente por medio de una dirección central, induciendo la constante adaptación al siempre cambiante conocimiento de los acontecimientos que poseen millones de personas, todo su esquema adolece de la ilusión de que en una sociedad de individuos libres, en la que la remuneración que se ofrece indica a la gente qué es lo que tiene que hacer, los productos pueden distribuirse según ciertos principios de justicia

Pero si la ilusión de una justicia social se desvanecerá tarde o temprano,[57] la moral constructivista más destructiva es el igualitarismo, del que ciertamente *no* se le puede acusar a Marx. Es completamente destructiva porque no sólo priva a los individuos de las únicas señales que pueden ofrecerles la posibilidad de elegir la dirección de sus esfuerzos, sino más aún porque elimina el único incentivo por el que se puede hacer observar cualquier norma moral a hombres libres: la honrosa estima de sus semejantes. No tengo tiempo para analizar aquí la terrible confusión que conduce a los igualitaristas desde los presupuestos fundamentales de una sociedad libre, es decir que todos deben ser juzgados y tratados por los demás según las mismas normas (la igualdad ante la ley), a la exigencia de que el gobierno trate a las distintas personas de un modo diverso para situarlas en la misma posición material. Esta, en efecto, podría ser la única norma «justa» para cualquier sistema socialista en el que el poder de coacción debe emplearse para determinar tanto la asignación de los tipos de trabajo como la redistribución de las rentas. Una distribución igualitaria privaría necesariamente de todo fundamento a las decisiones individuales sobre cómo introducirse en el modelo que representa el conjunto de las actividades, dejando solamente mandatos directos como fundamento básico de todo orden.

En todo caso, así como las ideas morales crean las instituciones, así también las instituciones crean las ideas morales; y bajo la forma dominante de democracia ilimitada en la que el poder de actuar crea la necesidad de otorgar beneficios a grupos particulares, el gobierno se ve inducido a conceder

[57] Véase, especialmente, H. B. Acton, *The Morals of the Market* (Londres, 1971) [trad. esp.: *La moral del mercado*, Unión Editorial, 2.ª ed. 2002].

exigencias cuya satisfacción destruye toda moral. Mientras que la realización del socialismo reduciría prácticamente el objetivo del obrar moral privado, la necesidad política de satisfacer todas las demandas de amplios grupos llevaría por fuerza a la degeneración y a la destrucción de toda moral.

Toda moral se basa en la diferente estima de que las personas gozan ante sus semejantes, según su conformidad a criterios morales aceptados. Es esto precisamente lo que convierte a la conducta moral en un valor social. Como cualquier norma de conducta vigente en una sociedad, cuya observancia hace al individuo miembro de la misma, su aceptación exige una aplicación igual a todos. Ello implica que la moral se mantiene discriminando entre las personas que la observan y las que no la observan, sin tener en cuenta por qué algunos pueden infringirla. *Toda moral presupone un esfuerzo hacia la excelencia y el reconocimiento de que en esto algunos lo consiguen mejor que otros,* sin indagar las razones, que jamás podremos conocer. A quien observa las normas se le considera mejor, en el sentido de que se le atribuye un valor superior que al que no las observa, y que por consiguiente los demás podrían no querer admitir en la propia comunidad. Sin esta distinción la moral no podría seguir existiendo.

Dudo que cualquier norma moral pudiera mantenerse sin excluir de la comunidad de las buenas personas a quienes la infringen regularmente —o incluso sin prohibir a los propios hijos que frecuenten a quienes se comportan mal. Gracias a la separación entre los grupos, y a sus criterios de admisión selectivos, actúan las sanciones relativas al comportamiento moral. Las formas de moral democrática pueden basarse en la presunción de considerar honesta a una persona mientras no se demuestre lo contrario, pero no pueden pedirnos que suspendamos aquella disciplina esencial sin destruir con ello todo credo moral.

Quien es escrupuloso y valiente puede, en raras ocasiones, decidir desafiar a la opinión pública no respetando cierta norma que considera equivocada, si demuestra un respeto general por las normas morales dominantes, ajustándose a ellas cuidadosamente. Pero no puede haber excusa o perdón por una violación sistemática de las normas morales aceptadas, realizada por el hecho de que tales reglas no pueden ostentar una justificación que nosotros comprendamos claramente. La única base para juzgar ciertas normas particulares radica en su conciliación o conflicto con la mayoría de las demás normas generalmente aceptadas.

Es realmente lamentable que los hombres puedan ser maleados por el ambiente, pero ello no cambia el que sean malos y deban ser tratados como tales. El pecador arrepentido puede merecer la absolución, pero mientras siga infringiendo las normas morales debe seguir siendo un miembro de la sociedad que no merece la estima de los demás. El crimen no es necesariamente fruto de la pobreza y el ambiente no puede servir de excusa. Muchos pobres son mucho

más honestos que muchos ricos, y el nivel moral de la clase media es probablemente mejor que el de los ricos. La moralidad de una persona que quebranta las normas debe juzgarse negativamente, aunque lo haga simplemente porque no sabe hacerlo mejor. Y es positivo el que con frecuencia los individuos tengan que aprender mucho para ser aceptados por otro grupo. El propio elogio moral no se basa en las intenciones sino en las acciones, y así debe ser.

En una cultura formada por la selección de los grupos, la imposición del igualitarismo acaba por detener cualquier evolución ulterior. Por supuesto que el igualitarismo no es la opinión de la mayoría, sino un producto de la necesidad en que se encuentra una democracia ilimitada de tener que pedir el apoyo incluso de los peores. Valorar a la gente de manera diferenciada, según la moralidad de sus acciones, sin atender a las razones de sus eventuales errores (nunca, por lo demás, perfectamente conocidas) es uno de los principios fundamentales de una sociedad libre; por el contrario, el igualitarismo predica que nadie es mejor que otro. Su tesis es que nadie es culpable de ser como es, sino que la responsable de todo es «la sociedad». Con el eslogan de que «no es culpa vuestra», la demagogia de la democracia ilimitada, ayudada por la psicología cientista, ha llegado a apoyar a aquellos que reivindican una parte de las riquezas de la sociedad sin someterse a la disciplina a la que son debidas. No es concediendo «un derecho a la misma consideración y respeto»[58] a quienes quebrantan el código como se salvaguarda la civilización. Ni tampoco es posible, con el fin de mantener nuestra sociedad, aceptar todas las ideas morales que se defienden con la misma convicción como igualmente legítimas, de modo que se reconozca el derecho a la venganza, al infanticidio o al robo, o cualquier otra creencias moral contraria al fundamento en que se basa nuestra sociedad. Lo que hace que un individuo sea miembro de una sociedad, y le confiere derechos, es el hecho de obedecer a sus normas. Opiniones completamente contrarias pueden darle derechos en otras sociedades, pero no en la nuestra. Para la ciencia de la antropología, todas las culturas y formas de moral pueden ser igualmente buenas; pero para conservar nuestra sociedad no podemos adoptar la misma actitud.

Nuestra civilización avanza haciendo el máximo uso de la infinita variedad de individuos de la especie humana, variedad aparentemente mayor que la de cualquier especie de animal salvaje,[59] que en general ha tenido que adaptarse a un nicho ecológico particular. La cultura, en cambio, ha proporcionado una gran variedad de nichos diferentes, en los que puede desplegarse la

---

[58] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Londres, 1977), p. 180.

[59] Véase Roger J. Williams, *Free and Unequal: The Biological Basis of Individual Liberty* (University of Texas Press, 1953), pp. 23 y 70; véase también J. B. S. Haldane, *The Inequality of Men* (Londres, 1932), P. B. Medawar, *The Uniqueness of the Individual* (Londres, 1957), así como H. J. Eysenck, *The Inequality of Man* (Londres, 1973).

gran diversidad de dones, adquiridos e innatos, del hombre. Para que podamos utilizar el distinto conocimiento fáctico de los individuos que habitan en distintas partes del mundo, debemos permitirles que aprendan de las señales impersonales del mercado cómo deben emplear del mejor modo posible sus propias dotes, tanto en interés propio como general.

Sería realmente una trágica broma de la historia si el hombre, que debe su rápido desarrollo únicamente a la excepcional variedad de los talentos individuales, tuviera que terminar su propia evolución imponiendo a todos un esquema igualitario.

La destrucción de valores indispensables por un error científico: Freud

Llego por fin a lo que durante años ha sido uno de mis principales intereses y motivo de preocupación: la progresiva destrucción de valores insustituibles debida a un error científico.[60] No todos los ataques vienen del socialismo, aunque a él conduzcan los errores que aquí voy a considerar. La destrucción de que hablo se apoya en errores puramente intelectuales, cometidos en campos entre sí cercanos, como la filosofía, la sociología, el derecho y la psicología. En los tres primeros campos estos errores derivan principalmente del cientismo cartesiano y del constructivismo desarrollado por Augusto Comte.[61] El positivismo lógico ha tratado de demostrar que todos los valores morales «carecen de significado», son puramente «emotivos»; desprecia totalmente la concepción de que incluso respuestas emotivas seleccionadas por la evolución biológica *o* cultural pueden ser de la mayor importancia para la cohesión de una sociedad avanzada. La sociología del conocimiento, que deriva de la misma fuente, trata igualmente de desacreditar todas las ideas morales, mostrando los supuestos motivos de interés de sus defensores.

Debo confesar que, por más agradecidos que debamos estar a algunos trabajos descriptivos de los sociólogos —para los que, sin embargo, acaso los historiadores y los antropólogos habrían estado igualmente cualificados—, creo que no existe mayor justificación para una disciplina teórica de la sociología que la que exista para una disciplina teórica de la naturología, distinta de las disciplinas teóricas que tratan clases particulares de fenómenos sociales y naturales. Estoy convencido, sin embargo, de que la sociología del conocimiento, con su deseo de que la humanidad deba liberarse de sus propios orígenes

[60] Este problema me había ocupado algún tiempo antes de que empleara por primera vez la frase empleada en mi conferencia «The Moral Element in Free Enterprise» (1961), recogida en *Studies in Philosophy*, etc. (Londres y Chicago, 1967), p. 232.

[61] Sobre la historia del cientismo en el siglo XIX y de las ideas conexas con el mismo, que ahora prefiero llamar constructivismo, véase mi obra *The Counter-Revolution of Science*, etc.

(una idea que hoy, significativamente, ha sido retomada en estos mismos términos por el behaviorista B. F. Skinner) ha equivocado totalmente el proceso de crecimiento del conocimiento. Ya he intentado demostrar, a o largo de esta obra, por qué el positivismo jurídico, con su idea de que toda norma jurídica tiene que poder derivarse de un acto de legislación consciente, y que todas las concepciones sobre la justicia son producto de intereses particulares, es erróneo tanto conceptual como históricamente.[62]

Pero los efectos culturalmente más devastadores proceden del empeño de los psiquiatras de curar a la gente liberando sus instintos innatos. Después de haber felicitado antes a mis amigos vieneses Popper, Lorenz, Gombrich y Bertalanffy, me temo que ahora tengo que reconocer que el positivismo lógico de Carnap y el positivismo jurídico de Kelsen están lejos de ser lo peor de lo que ha salido de Viena. A través de sus profundos efectos sobre la educación, Sigmund Freud se ha convertido acaso en el mayor destructor de la cultura. Aunque ya anciano, en *Das unbehaben in der Kultur* [63] parece estar no poco preocupado por algunos efectos de sus propias enseñanzas, su objetivo básico de eliminar las represiones culturalmente adquiridas y liberar los impulsos naturales ha abierto la vía al más fatal ataque a lo que constituye la base de toda civilización. El movimiento freudiano culminó hace unos treinta años, y la generación que creció a partir de entonces fue educada ampliamente en estas teorías. De lo que ocurrió entonces os daré sólo una burda expresión de sus ideas fundamentales, ilustrándolas con el caso de un influyente psiquiatra canadiense que posteriormente fue primer Secretario General de la Organización Mundial de la Salud. En 1964 el doctor G.B. Chisholm, en una obra alabada por la alta autoridad legal americana, reivindicaba

---

[62] Véase *supra*, Capítulo VIII. El contraste entre el positivismo jurídico y su opuesto, las «teorías clásicas del derecho natural», que en la definición de H. L. A. Hart (*The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, p. 182), sostienen que «existen ciertos principios de la conducta humana, *que esperan ser descubiertos por la razón humana*, y a los que la ley hecha por el hombre tiene que ajustarse para ser válida» (cursivo mío), es uno de los ejemplos más cláros de la falsa dicotomía entre «natural» y «artificial». El derecho, evidentemente, no es ni un hecho natural inalterable, ni un producto del diseño intelectual, sino el resultado de un proceso de evolución en el que un sistema de reglas se desarrolla en constante interacción con un orden cambiante de acciones humanas diferente del mismo.

[63] Sigmund Freud, *Civilisation and its Discontents* (Londres, 1957). Véase también Richard La Pierre, *The Freudian Ethic* (Nueva York, 1959). Si, después de haber dedicado toda una vida al estudio de la teoría del dinero, y después de haber librado varias batallas intelectuales contra el marxismo y el freudismo en la Viena de los años veinte, y después de haberme ocupado de psicología, hubiera tenido aún necesidad de una prueba de que eminentes psicólogos, incluido Freud, pueden afirmar cosas totalmente carentes de sentido sobre los fenómenos sociales, esta prueba me la habría ofrecido la selección de algunos ensayos de este último, hecha por Ernest Borneman bajo el título de *Die Psychoanalyse des Geldes* (Francfort, 1973), que trata también de la estrecha relación entre psicoanálisis y socialismo, especialmente marxista.

> la erradicación del concepto de bien y de mal que ha sido la base de la educación del niño, la sustitución por el pensamiento racional e inteligente de la fe en las creencias de los viejos [... ya que] muchos psiquiatras y psicólogos y muchas otras personas respetables se han liberado de estas cadenas morales y son ahora capaces de observar y pensar libremente.

Según su opinión, la función de los psiquiatras consiste en liberar a la raza humana del «peso paralizante del bien y del mal» y de los «conceptos perversos de recto y equivocado», y por lo tanto decidir su futuro inmediato.[64]

Ahora estamos recogiendo los frutos más amargos de estas semillas. Esos salvajes que se autodefinen como alienados de algo que jamás aprendieron, y que incluso emprenden la construcción de una «contra-cultura», son el producto lógico de la educación permisiva que no es capaz de transmitir la responsabilidad de la cultura y se abandona a *los instintos naturales que son los instintos del salvaje.* No me extraña en absoluto que, según un informe de *The Times*, en un reciente congreso internacional de oficiales de policía y otros expertos, se reconoció que un porcentaje notable de los terroristas actuales estudió sociología, ciencias políticas o ciencias de la educación.[65] ¿Qué puede esperarse de una generación que creció en los cincuenta años en que la escena intelectual inglesa estuvo dominada por una figura que había declarado públicamente que había sido siempre y que quería seguir siendo inmoral?

Debemos felicitarnos de que, antes de que este azote haya acabado con la civilización, se haya iniciado una reacción incluso dentro del campo en que ese azote tuvo su origen. Hace tres años, el Profesor Donald Campbell, en su discurso de toma de posesión como presidente de la American Psychological Association, sobre el tema: «Los conflictos entre evolución biológica y social», dijo:

> Si, como sostengo, existe en la psicología actual un tema general de fondo de que los impulsos humanos derivados de la evolución biológica son justos y óptimos, tanto a nivel individual como social, y que las tradiciones morales represivas o inhibidoras están equivocadas, entonces opino que este trasfondo puede considerarse científicamente erróneo si se le considera desde la perspectiva científica más amplia de la genética de las poblaciones y de la evolución de los sistemas sociales... La psicología puede contribuir a minar la salvaguardia de lo que puede ser de sumo valor, es decir los sistema inhibidores sociales, fruto de la evolución, y que nosotros aún no comprendemos completamente.[66]

[64] G. B. Chisholm, «The Re-Establishment of a Peace-Time Society», *Psychiatry*, vol. 6, 1946. Característico de las opiniones literarias de ese periodo es también un volumen como el de Herbert Read, *To Hell with Culture. Democratic Values are New Values* (Londres, 1941).

[65] *The Times*, 13 de abril de 1978.

[66] Donald T. Campbell, «On the conflicts between biological and social evolution», *American Psychologist*, 30 de diciembre de 1975, p. 1120.

Y más adelante añade: «el reclutamiento de estudiosos de psicología puede ser tal que seleccione a personas extrañamente deseosas de desafiar a la ortodoxia cultural».[67] Del furor que este discurso provocó,[68] podemos apreciar lo profundamente enraizadas que siguen estando tales ideas dentro de la teoría psicológica contemporánea. Análogos esfuerzos saludables nos vienen del Profesor Thomas Szasz[69] y del Profesor H. J. Eysenck[70] en Gran Bretaña, por lo que no todas las esperanzas están perdidas.

Las tornas cambian

Si nuestra civilización ha de sobrevivir, lo cual sólo será posible si renuncia a semejantes errores, creo que el hombre mirará retrospectivamente a nuestra época como a una era de superstición, principalmente ligada a los nombres de Karl Marx y Sigmund Freud. Creo que la gente descubrirá que las ideas más difundidas que dominaron el siglo XX, las de una economía planificada con una distribución justa de la riqueza, y de la liberación de nosotros mismos de la represión y de la moral tradicional, de una educación permisiva como camino hacia la libertad, y de sustitución del mercado por un dispositivo racional formado por un órgano con poderes coactivos, se basaban totas ellas en supersticiones en el sentido propio del término. Una era de superstición es una época en la que la gente imagina que sabe más de lo que realmente sabe. En este sentido, el siglo XX ha sido ciertamente una era ilustre de superstición, y la causa de ello es la sobreestima de lo que la ciencia ha alcanzado —no en el campo de los fenómenos relativamente simples, donde ha tenido éxitos extraordinarios, sino en el de los fenómenos complejos, donde la aplicación de las técnicas que se han revelado tan útiles en los fenómenos esencialmente simples, ha resultado ser sumamente engañosa.

Irónicamente, estas supersticiones son en gran parte efecto de la herencia de la Edad de la Razón, la gran enemiga de todo lo que ella consideraba superstición. Si el Iluminismo descubrió que la función asignada a la razón humana en la construcción deliberada fue en el pasado demasiado escasa, se está actualmente descubriendo que las tareas que nuestra época asigna a la construcción racional de nuevas instituciones son demasiado ambiciosas. Lo que la era del racionalismo —y el positivismo moderno— nos ha enseñado a con-

---

[67] *Ibid.*, p. 1121.

[68] La revista *The American Psychologist* publicó en mayo de 1975 cuarenta páginas fundamentalmente críticas de la conferencia pronunciada por el profesor Campbell.

[69] Además de la obra de Thomas Szasz, *The Myth of Mental Illness* (Nueva York, 1961), véase también, de manera especial, la obra del mismo autor *Law, Liberty and Psychiatry* (Nueva York, 1971).

[70] H. J. Eysenck, *Uses and Abuses of Psychology* (Londres, 1953).

siderar como formaciones sin sentido y significado, debidas a la casualidad y al capricho humano, demuestra en muchos casos que son el fundamento en que descansa nuestra capacidad de pensamiento racional. *El hombre no es ni será jamás el dueño de su propio destino: su propia razón progresa siempre llevándole hacia lo desconocido e imprevisto, donde aprende cosas nuevas.*

Al concluir este epílogo me hago cada vez más consciente de que el mismo no debería ser un final, sino más bien un nuevo comienzo. Pero difícilmente puedo esperar que lo sea para mí.

ÍNDICE DE NOMBRES

Accursius: 97n, 243n.
Acton, H.B.: 25n, 266n, 350n, 544n.
Acton, Lord: 25, 138, 109n, 138n, 367n.
Adams, R.M.: 110n.
Agripa, Menenio: 77.
Agustín, San: 58n, 538.
Ahrens, H.: 43n, 77n.
Alland, A.: 37n.
Anaximandro de Mileto: 60n.
Ardrey, R.: 102n, 522n.
Aristóteles: 60n, 109, 110, 131n, 199n, 203, 204n, 227n, 367, 503n.
Aulo Gelio: 40.
Austin, J.: 100, 120, 207n, 240.

Bacon, F.: 100, 112, 120, 401.
Bagehot, W.: 159n.
Balzac, H.: 77n.
Banton, M.: 44n.
Barker, E.: 168n.
Barraclough, G.: 111n.
Bastiat, F.: 82n, 227n.
Beccaria, C.: 205n.
Beer, S.H.: 17n.
Bentham, J.: 42, 75, 100, 124, 138, 144, 159n, 162, 188n, 200n, 204n, 205, 206, 240, 250.
Binding, K.: 75n.
Blanc, L.: 77n.
Bracton, H.: 111n.
Brandes, E.: 43n.
Brandt, R.B.: 132n, 155n, 205n, 230n, 281n.
Braun, F.: 43n.
Buckland, W.W.: 110n.
Bülow, F.: 55n, 163n.
Burdeau, G.: 16n, 367n.
Burke, E.: 41n, 42, 43n, 44n, 47n, 76n, 100, 313n, 397, 394n,
Burkhardt, W.: 165n.
Burnet, J.: 39n, 108n, 155n, 227n.
Burrow, J.W.: 44n.

Cannan, E.: 61n, 80n, 194n, 295n, 309. 312n, 340n, 513n.
Carondas: 108n.
Carr-Saunders, A.M.: 36n, 37, 523.
Carter, H.C.: 165n
Carter, J.C.: 100, 126n, 156n, 158n, 226n.
Chomski, N.: 103n, 529n.
Chrimes, B.: 111n.
Cicerón, M.T.: 74, 123n, 188, 199n, 204n, 205n, 231n, 330n.
Clifford, W.K.: 37n, 526n.
Coke, E.: 100, 112n, 155n, 205n.
Collingwood, R.G.: 282n.
Comte, A.: 45, 77, 257n, 314n, 547.
Conches, G. de: 40n.
Constant, B.: 82n.
Crick, B.: 17n.
Crossland, C.A.R.: 378n, 382n.
Cumberland, R.: 32n.
Curtis, C.P.: 137n.

D'Ors, A.: 123n.
Dahl, R A.: 82n, 375n, 387n.
Dahm, G.: 96n.
Darwin, E.: 44n.
Darwin, C.: 43, 44, 45, 350n, 522.
Denning, A.: 148n.
Derathé, R.: 28n.
Dernburg, H.: 136n.
Descartes, R.: 27, 28, 42n, 124.
Dewey, J.: 81n, 239, 502, 503n.
Dicey, A.V.: 81n, 112n, 172, 177n, 399n.
Durkheim, E.: 40n. 314n, 540n.

Eforo de Kyme: 123.
Eibl-Eibesfeld, I.: 102n, 522n.
Eichhorn, 43n.
Elliott, W.Y.: 76n, 82n.
Emmet, D.: 59n.

Epstein, K.: 43n.
Espinas, A.: 27n.
Estrabón: 123.
Evans-Pritchard, E.E.: 43n, 58n.
Evans Hughes, Ch.: 75n.
Eycken, P. von der: 136n.

Farb, P.: 37n.
Federico II de Prusia: 28n.
Ferguson, A.: 39n, 40, 42, 75n, 98n, 124n, 204n, 227n, 271n.
Ferrero, G.: 15.
Ferri, E.: 20n.
Filón de Alejandría: 74n.
Fletcher, R.: 138n.
Flew, A.G.: 46n.
Foerster, H.: 59n, 529n.
Forbes, D.: 40n.
Frank, E.: 17n.
Freund, P.A.: 132n, 155, 230n.
Freund, E.: 173n.
Friedrich, J.C.: 15n, 188n.
Frisch, J.E.: 101n.
Frost, R.: 138n.
Fuller, L.L.: 165n, 228n, 254n.

Gagnèr, S.: 40n, 99n, 112n.
Gardiner, R.S.: 161n.
Geddes, P.: 33n.
Gewirth, A.: 99n.
Gillispie, C.C.: 44n.
Glass, B.: 44n, 243n.
Gluckman, M.: 43n, 249n.
Gneist, R.: 172n.
Gray, J.C.: 158n.
Gregor, M.J.: 144n, 209, 236n.
Grifo, G.: 74n.
Grocio, H.: 41, 250.
Gronson, M.J.: 126n.
Guyau, J.M.: 42n.
Gwyn, W.B.: 160n, 161n.

Haber, F.C.: 44n.
Haenel, A.: 170n, 225n.
Hale, M.: 42, 112, 205n, 230n.
Hallowell, J.H.: 139n, 238n.
Hammurabi: 108.
Hamowy, R.: 131n.
Hardin, G.: 59n, 272n, 529n.
Harrod, R.F.: 98n.
Hart, H.L.A.: 125n, 165n, 169, 207n, 223n, 228n, 229n, 240n, 242n, 254, 548, 254,
Hartshorn, C.: 44n.
Hasbach, W.: 163, 390n.
Hayek F.A.: 9, 16n, 18n, 25n, 31n, 57n, 80n, 93n, 185, 363, 424n, 516n, 527n.
Heckel, J.: 170n,.
Hegel, G.W.F.: 45, 54, 55n, 163, 199n, 390n.
Heinimann, F.: Herzen, A.: 39n.
Hobbes, T.: 27, 28, 55, 75, 100, 112, 120, 124, 138, 239, 243, 239n, 240n, 244n.
Hodgson, D.H. 206n.
Hoffner, J.: 274n.
Hogbin, H.I.: 139n.
Holdsworth, W.S.: 112n, 114.
Holmes, D.W. jr.: 136.
Huber, H.: 169n.
Huizinga, J.: 96n, 349n.
Humboldt, W. von: 43.
Hume, D.: o, i, 19, 21, 40, 42, 44n, 51, 75, 79n, 92, 94n, 98n, 100, 115n, 120, 124n, 144, 187, 202, 204, 227n, 230, 231n, 234, 237n, 250, 257n, 261, 279n, 299n, 473, 503n, 504, 522, 537n.
Hurst, J.W.: 155n.
Huxley, T.: 46n.
Huxley, J.: 46n, 522, 523.

Ilbert, C.: 53n, 98n, 157n, 158n, 159n, 396.

Jacobo, I.: 112.
Jacobs, J.: 33n, 417n.
Jaeger, W.: 60n.
Jespersen, O.: 39n.
Jevons, W.S.: s, 83, 117n, 324n.
Jhering, E.: 144.
Jolliffe, J.E.A.: 111n.
Jones, A.H.M.: 109n.
Jones, J.W.: 165n, 234n, 289n.
Joyce, W.S.: 41n.
Justiniano: 110, 159n.

Kaltenborn, C. von: 131n.
Kant, I.: 21, 58n, 75, 77, 131n, 144, 216, 227n, 230, 236, 237n, 261, 279n.
Kaser, M.: 110n.
Kawamura, S.: 101n.
Kelsen, H.: 100, 117n, 220n, 225n, 240, 242,

243n, 244, 245n, 246n, 247n, 248, 249n, 250, 251, 252, 253, 254n, 257n, 258n, 259, 289n.
Kempski, J. von: 137n.
Kern, F.: 111.
Keynes, J.M.: 48, 94n, 98n, 299n.
Keynes, C.W.: 123n.
Koestler, A.: 52n.
Kohler, J.: 42n.
Kraeling, C.H.: 110n.
Kramer, S.N.: 108n.
Kuhn, H.: 60n.
Küng, E.: 81n, 266n.
Küntzel, G.: 28n.

Labadie, J.: 78n.
Laband, P.: 100, 225n, 226n, 238n.
Lack, D.: 102n.
Laski, HJ.: 27n, 252n, 305n.
Laslett, P.: 16n, 80n, 243n, 339n, 367n.
Lasson, G.: 55n.
Leibniz, G.W.: 28n.
Leoni, B.: 116n.
Licurgo: 108.
Lieber, F.: 77n.
Lindblom, C.B.: 82n, 375n, 387n.
Lippman, W.: 173n, 181.
Locke, J.: 41n, 75, 78n, 80n, 138, 149, 161, 231, 250, 260, 275, 375n, 387, 468, 503n, 535.
Lorenz, K.: 102n, 105, 106n, 522.
Louandre, C.: 82n.
Lübtow, V. von: 74n.
Lugo, J. de: 41n, 274n.

MacDermott, Lord: 177n.
Mackenzie, F.: 33n.
Maine, H.S.: 43, 100, 138, 241n.
Maitland, F.W.: 112n, 119.
Malinowski, B.: 139n.
Mandeville, B.: 25n, 27n, 40, 42, 51, 204n, 312n, 522, 524n, 528n.
Mansfield, Lord.: 114.
Maquiavelo: 79n.
Marx, K.: 45, 82, 289n, 538, 543, 544, 550.
Mayer, O.: 178n.
Mayer-Maly, T.: 74n.
Mazzini, G.: 94n.
McClellan, E.: 11, 364.
McIlwain, C.H.: 15n, 156n, 199n, 401n.
McNair, A.D.: 110n.
Meggers, BJ.: 44n.
Menger, C.: 28n, 43, 46n, 82n, 98n, 124n, 310n, 525n.
Michel, H.: 28n, 201n.
Mill, J.S.: 94n, 227n, 262n, 263n, 300n, 314n, 368n, 479.
Mill, J.: 162, 162n, 262, 263, 300.
Millar, J.: 40n, 227n.
Miller, D.: 503n.
Milton, J.: 138, 413, 428, 414n, 450n.
Molina, L. de: 41, 274n, 275n.
Mommsen, T.: 110n.
Montesquieu, C. de S. barón de: 18, 19, 23, 27n, 40n, 113, 138, 160, 161, 163, 312n,
Morgenthau, H.J.: 174n.
Müller, M.: 44n.
Mumford, L.: 33n.

Napoleón: 82, 162, 163, 500.
Nawiaski, H.: 165n.
Needham, J.: 46n, 161n.
Newton, I.: 28n.
Nock, F.T.: 28n.

Ogden, C.K.: 75n, 138n, 240n.
Olbrechts-Tyteca, L.: 136n.
Ortega y Gasset, J.: 59n, 337, 351.
Osborn, H.F.: 44n.

Palmer, R.A.: 28n, 47n, 162, 369n.
Pasquier, C. de: 165n, 266n.
Passerin d'Entréves, A.: 42n.
Patten, S.N.: 44n.
Paulus, J.: 97, 243n.
Peel, C.J.: 58n.
Peirce, C.S.: 44n.
Perelman, C.: 136n, 341n.
Peters, R.S.: 29n.
Piaget, J.: 49n.
Pike, K.L.: 103n.
Pitt, W.: 156n, 409.
Plucknett, T.F.: 99n, 156n.
Pocock, J.G.: 42n.
Pohlenz, M.: 74n, 199n.
Polanyi, M.: 103n, 201n, 337n.
Pollock, F.: 44n.
Popper, K.R.: 17, 20, 21, 26n, 32n, 39n, 51,

237, 213n, 246n, 257n, 314n, 340n, 370n, 383n, 401n, 495n, 496n, 528, 529n, 533, 539n, 548.
Portalis, J.E.M.: 169n.
Pound, R.: 60n, 127n, 129n, 136n, 148n, 223n, 289n.
Puchta: 43n.

Radbruch, G.: 177n, 238n, 242, 253, 288, 289.
Radl, E.: 44n.
Rawls, J.: 102n, 131n, 184, 185, 205n, 232n, 262n, 275n, 302, 361.
Rees, P.C.: 131n.
Rehberg, A.W.: 43n.
Rehfeld, B.: 97n.
Renan, E.: 78.
Rexius, G.: 43n.
Rheinstein, M.: 91n, 110n, 244n, 259n, 274n.
Robbins, L.C.: 131n, 228n, 315n, 316n, 343n, 542n.
Rousseau, J.J.: 28, 32n, 47, 124, 199n, 227n, 348n, 351n, 469, 355, 538.
Rugiero, G. de: 27n.
Runciman, W.G.: 16n, 264n, 273n, 367n.
Russell Vallence, A.: 44n.
Ryle, G.: 53n, 98n.

Sahlins, M.D.: 45n.
Saint Simon, H. de: 77n.
Salvaire, J.: 75n.
Sartori, G.: 74n, 367n, 393n.
Savigny, F.C. von: 43, 44n, 100, 226n, 227nn.
Sayre, P.: 60n.
Schatz, A.: 28n.
Schleicher, A.: 44n.
Schmitt, C.: 96, 123n, 174n, 238n, 349n, 441n, 506n.
Schneider, L.: o, s. 28n, 44n, 46n, 82n.
Schumpeter, J.A.: 31n, 87n, 95n, 177n, 366, 370n, 371n, 373n, 399n, 440n, 504n, 515n.
Seeley, J.: 162n.
Segerstedt, T.T.: 20n, 520n.
Seligmann, E.: 170n, 225n.
Service, E.R.: 45n.
Servius: 123n.
Seward, A.C.: 44n.
Smith, A.: 17, 19, 32n, 40n, 42, 44n, 57, 59n, 61, 80, 89, 92, 145, 194n, 204n, 226n, 227n, 271, 272, 311n, 312n, 313n, 340n, 350, 389n, 529
Smithies, J.R.: 52n, 102n, 198n.
Sohm, R.: 111n.
Solón: 108.
Southern R.W.: 74n.
Southwick, C.H.: 101n.
Spencer, H.: 44n, 84, 131n.
Spinoza, B.: 47n.
Stebbing, L.S.: 58n, 59n, 540n.
Stein, P.: 43n, 97n, 110n, 123n.

Thompson, J.A.: 44n.
Thorne, S.E.: 156n.
Tinbergen, N.: 102n, 522n.
Tocqueville, A. de: 169n, 285n, 371n.
Triepel, H.: 124n.

Ulpiano: 166n, 231n, 233.
Ur-Nammu: 108.

Vile, M.J.C.: 160n, 161n, 162n, 250n, 387, 368n, 387n, 388n.
Vinogradoff, P.: 43n, 177n, 219, 226n, 399n.
Voltaire: 27n, 47, 205n.

Waddington, C.H.: 46n, 523.
Wagner, A.: 77n, 420n.
Waldo, D.: 78n.
Wallas, G.: 32n.
Weber, W.: 41n.
Weber, M.: 41n, 83, 244n, 274n, 483.
Webster, D.: 75n.
Weiss, P.: 44n.
Wentworth: 112n.
Wheare, K.C.: 15n.
White, L.A.: 45n, 524n.
Whittaker, R.: 26n.
Wiedmann, F.: 60n.
Wollheim, R.: 16n, 367n.
Wu, C.H.: 42n.
Wynne-Edwuards, V.C.: 101n, 532n.

Zaleucos: 108n.
Zopf, G.W.: 59n, 529n.

F.A. HAYEK EN UNIÓN EDITORIAL

Obras Completas (volúmenes publicados)

Vol. I: *Hayek sobre Hayek. La fatal arrogancia* (2.ª ed.)
Vol. III: *La tendencia del pensamiento económico*
Vol. IV: *Las vicisitudes del liberalismo*
Vol. V: *Ensayos de teoría monetaria I*
Vol. VI: *Ensayos de teoría monetaria II*
Vol. IX: *Contra Keynes y Cambridge*
Vol. X: *Socialismo y guerra*

Otras obras

Los fundamentos de la libertad (7.ª ed.)
La contrarrevolución de la ciencia
El orden sensorial. Fundamentos de la psicología teórica
Democracia, justicia, socialismo (4.ª ed.)
Principios de un orden social liberal
El capitalismo y los historiadores (con otros autores)

Para más información, véase nuestra página web:
www.unioneditorial.net